

﴿ الجزء الخامس عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القسمة

(قال الشيخ الامام الاجل لزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املأ القسمة من الحقوق اللازمة في الحل المحتمل لها عند طالب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم بين الصحابة رضوان الله عليهم وقسمة الموارث وغير ذلك والناس يعاملون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وانما تجب بعد طلب بعض الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أي يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة شيان المعادلة في المنفعة وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر وهى تنوع نوعين أحدهما تميز محض وهو القسمة في المكيلات والموزونات ولهذا يفرد بعض الشركاء حتى أن المكيل والموزون من جنس واحد اذا كان مشتركين اثنين وأحدهما غائب كان للحاضر أن يتناول من ذلك من مقدار نصيبه وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيع مراهجة على نصف الثمن ونوع هو تميز فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فانما يتميز عند اتحاد الجنس وتقارب المنفعة ولهذا يجبر القاضي عليها عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة على معنى أن ما يصيب كل واحد منهما مما يصفه كان مملوكا له ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه ولهذا لا يفرد به أحد الشريكين ولا يبيع أحدهما نصيبه مراهجة اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث يسير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه أنه قسم جبريل على -نة وثلاثين سهما جمع ثمانية عشر للمسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهما فيها أرزاق أزواج رسول الله

صلى الله عليه وسلم ونوابه واعلم أن خير كانت ستة حصون الشق والنطا والكيية والسلالم
 والغموس والوطيخة الا أن الاموال والمزارع كانت في ثلاثة حصون منها والنسق والنطا
 والكيية وقد افتتح بعض الحصون منها غنوة وقهرا وبعضها صالحا على ما روى ان كنانة من
 أنى الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازى فما افتتح منها كان لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله
 سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالنصرة بالقاء الرعب في قلوب أعدائه قال صلى الله
 عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك أشار الله تعالى في قوله وما أفاء الله على
 رسوله منهم الى قوله ولكن الله يساط رساله على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 تلك الحصنة مع الخمس في الشطر وقسم الشطرين الغنائم وقد فسر ذلك محمد بن اسحاق
 والكلي على ما ذكر بعد هذا عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير على ثمانية عشر سهما
 جميعا وكانت الرجال اثنا واربعمائة والخيول مائتي فرس وكان على كل مائة رجل فكان على
 رضى الله عنه على مائة وكان عبيد السها على مائة وكان عاصم بن عدي رضى الله عنه على مائة
 وكان القاسم في النسق والنطا وكانت النسق ثلاثة عشر سهما والنطا خمسة أسهم وكانت
 السكتية فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكان أول سهم
 خرج من النسق سهم عاصم رضى الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
 الى آخره فهذا الحديث يبين معنى الحدث الاول في الحديث الاول ذكر الشطرين وأن
 أصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفي الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الغانمين
 انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على أن الإمام في المغام قسمين قسمة على العرفاء
 وأصحاب الرايات وقسمة أخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية وانما يفعل ذلك لان
 اعتبار المعادلة بهذا الطريق أيسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة
 ثم لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باسم نفسه سهما ولكن كان سهمه مع سهم بن عاصم
 ابن عدي رضى الله عنه فتبيل أنه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوى اسمه
 اسم في المزامحه عند خروج القرعة ولهذا خرج سهم عاصم بن عدي رضى الله عنه أولا لان فيه
 سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أولى مما يقوله بعض مشايخنا أن العرافة مذمومة
 في الجملة فيتحرز من ذلك فان في الجهاد وقسمة الغنائم العرافة غير مذمومة (الارى) انه

اختار لذلك الكبار من الصحابة كعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ثم بظاهر الحديث استدل أبو يوسف ومحمد في أن سهم الفرس ضعف سهم الرجل لأنه قال وكانت الرجال ألفا وربعمائة والخيل ربعمائة فرس فعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم وعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولكن أبو حنيفة يقول المراد بالرجال الرجال قال الله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر والمراد بالخيل الفرس ان يقال عارت الخيل قال الله وأجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك فهذا يبين أن الرجال كانوا ألفا وستمائة وأنه أعطى الفارس سهمين والراجل سهما وفيه دليل انه لا بأس باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الغنيمة مع نبيه صلوات الله عليه عن القمار فدل ان استعماله ليس من القمار وذكر عن مسروق رحمه الله انه لم يأخذ عن القضاء رزقا فقيه دليل أنه من ابتلى بالقضاء وكان صاحب يسار فلا ولي له أن يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وان كان لو أخذ جاز له وبيانه بما روى عن عمر رضي الله عنه فيه قال ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجرا ولا الذي على الغنائم ولا الذي على المقاسم ولم يرد به حقيقة الاجر فلا يستنجر على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على القضاء وان شرط ولكن مراده الكفالة التي يأخذها القاضي من بيت المال فالمستحب له عند الاستغناء أن لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقد بينا الكلام في هذا الفصل فيما أمليناه من شرح أدب القاضي والذي على الغنائم يحفظها والذي على المقاسم من وجد كالقاضي لأنه عامل للمسلمين ولكنه ليس بمنزلة القاضي في الحكم حتى يجوز استنجاره على ذلك ان لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فاستنجر أحد الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استنجر القاضي على القضاء ذكر عن يحيى بن جزار ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعل رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في أدب القاضي وجواز الاستنجر لعمل القسمة بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بث عليا رضي الله عنه الى اليمين فأتى بركا فآخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه لا واعد وأتاه ثلاثة يدعون غلاما كل واحد يقول ابني فافزع بينهم وقضى بالغلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبيه قال الراوى فقلت لما مر هل رفع عنه بحصته قال لا أدري أما حكم الخمس في الركا ففقد بينناه

في كتاب الزكاة وأما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المهر على القرعة في دعوى النسب عند الاشتباه ولنا تأخذ بذلك ان قوله هذا كان بمد حرمة القمار أم قبله وانه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به أولم يرض عليه ثم لعل القضاء له بحجة أقامها وكان استعماله القرعة لطيب القلوب وانما رجحه في القضاء لترجيح في حجته من يد أو غيره وقوله فقضى للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لأن الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضي القاضي لساحب الطيلسان وما ذكر في آخره من انه جعل عليه الدية لصاحبيه مشكل لا يتضح فالحي الحر لا يتقوم بالدية وان كان هذا الغلام مملوكا لهم أو من جارية مشتركة بينهم فافرار كل واحد منهم أنه ابنه يوجب حرية نصيبه ويستقط حقه في التضمن وكذلك ما أشكل على السائل حيث قال هل رفع عنه بحصته فان الدية اسم يجمع بدل النفس وقد كان في ذلك حصة الذي فرع فلا بد من أن يرفع عنه بحصته في الموضع الذي يجب كاحد الشركاء في العبد اذا قبله الا أن عامر لم يحارف ألم يرد ما سمع فقال لا أدوى فكانه لم يتكلف لذلك لعمله ان هذا ليس بحكم مأخوذ به فهذا يتبين ضعف هذا الحديث في استعمال القرعة في النسب وعن إسماعيل بن إبراهيم قال خاصمت أخى الى الشعبي في دار صغيرة أريد قسمتها ويأتى ذلك فقال الشعبي رضى الله عنه لو كانت مثل هذه فخط بيده مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخطها على أربع قطع وفيه دليل على أن القاضي يقسم المشترك عند طلب بعض الشركاء وان أبى ذلك بمضهم لان الذى طلب القسمة متظلم من صاحبه أنه يشفع بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي يتغنت وانما يبنى القاضي قضاءه على التماس المتظلم الطالب للانصاف دون التمتع ولهذا لا تجب القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء لان الطالب هنا متعنه فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تقطع عنه المنفعة وأما قول الشعبي في مقدار آجرة خطها على الارض قسمتها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في دار الذى يأتى القسمة منهما فيما يحتمل لان مقدار الآجرة يحتمل القسمة وهو نظير قوله صلى الله عليه وسلم من بنى مسجدا لله كمنفحص قطاه بنى الله بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كمنفحص القطاة وانما قال ذلك للمبالغة في بيان الميل وقال أبو حنيفة رحمه الله آجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لا على مقدار الانصباء وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مقدار الانصباء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي

حنيفة رحمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم علي وجه
 النفقة علي قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيل والوزان أن استأجروا ليفعل ذلك فيما هو
 مشترك بينهم وهذا لأن المقصود بها بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه
 ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أولان انعم مقابله
 بالنعيم ثم النعم بين الشركاء علي قدر الملك يعني الثمار والأولاد فكذلك النعم عليهم بقدر الملك
 ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن عمله لهم سواء وإنما يستحق الأجر بذلك فيكون الأجر
 عليهم بالتسوية كما إذا استوت الانصاء وبيان الوصف أن القسام لا يستحق الأجر بالمساحة
 ومد الأطناب والمشى علي الحدود فانه لو استعاز في ذلك بآداب الملك استوجب كمال الأجر
 إذا قسم بنفسه فعرفنا أنه لا يستوجب الأجر بالقسمة وهي تميز نصيب كل واحد منهم ولا
 تفاوت بينهم في ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكبير بعمله عن نصيب صاحب القليل تميز
 نصيب صاحب القليل عن نصيب صاحب الكبير وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل
 أكبر والحساب لا يدق إذا استوت الانصاء وإنما يدق عند تفاوت الانصاء وتزداد دقته
 بقلة بعض الانصاء فلعل تميز نصيب صاحب القليل أو من تميز نصيب صاحب الكبير
 ولكن لا يعتبر ذلك لأن التميز حصل بعمل واحد وهما في ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد
 فانها تتولد من الملك فانما تتولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لا بقاء الملك وحاجة الكبير إلى
 ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر
 لأن ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الأجر به فاما أجر الكيل والوزان فقد قال
 بعض مشايخنا هو علي اختلاف فإن المكيل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة
 انقسام والاصح أن أبا حنيفة رضي الله عنه يفرق بينهم فنقول هنا إنما لا يستوجب الأجر
 بعمله في الكيل والوزن ألا تري أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر وعمله
 في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل
 يعرف أن كبل مائة قفيز يكون أكثر من كبل عشرة أفقرة فلهذا كانت الأجرة عليهما بقدر
 الملك بخلاف القسام فذكر أن الأولى أن يجعل لقاسم الأرضين رزقا من بيت المال حتى لا
 يأخذ من انناس شيئا وان لم يجعل رزقه فقسم بالأجر فهو جائز لأن القسمة ليست كعمل القضاء
 فالقضاء فرض هو عبادة والتماضي في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة

ليست من ذلك في شيء ولكنها تنصل بالقضاء لان تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فمن هذا الوجه القسام نائب عن القاضى فالأولى أن يجعل كفايته في مال بيت المال ومن حيث ان عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له أخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب للقاضى في ذلك وقد قررنا هذا في أدب القاضى وكذلك ما ذكر بعده من حديث شريح رحمه الله ومالى لا أرتزق استوفى منهم وأوفيههم أصبر لهم نفسى في المجلس وأعدل بينهم في القضاء فقد بينا ان شريحا رحمه الله كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روى ان عمر رضى الله عنه كان يرزقه مائة درهم على القضاء فزاده على رضى الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعل له في كل شهر خمسمائة درهم ولعل عاتبه بعض أصدقائه على أخذ الاجر وقال له احتسب فقال شريح في جوابه ما قال ومراده انى فرغت نفسى عن أشغالى لعمل المسلمين فأخذ كفايتى من مال المسلمين وكأنه بهذا الكلام أشار الى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات للعامين عليها فانهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذكر عن محمد بن اسحق والكاتب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سافر أقرع بين نسائه قالت عائشة رضى الله عنها فاصابتى القرعة في السفر التى أصابنى فيها ما أصابنى تريد به حديث الافك واعلم بان المرأة لاحق لها في التسم عند سفر الزوج فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يسافر بواحدة منهم وأن يسافر بمن شاء منهم من غير قرعة ولكنه كان يقرع بينهم تطيبا لقلوبهن فاستعمال القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء أجمع ورحمهم الله وبهذا الحديث قلنا اذا تزوج أربع نسوة فله أن يقرع بينهم لابدائه بالتسم لان له أن يبدأ بمن شاء منهم فيقرع بينهم تطيبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وانما أورد الحديث للحكم المذكور بعده أنه لا بأس للقسام أن يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء قاسم القاضى وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين العتق ثم هذا في معنى الاستقسام بالالزام الذى كان بعبادة أهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على ذلك انه رجس وفسق ولكنا تركنا بالسنة والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكثير منكر ثم هذا ليس في معنى القمار ففي القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا

الموضع أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة ثم القاسم لو قال عدلت أنا في القسمة أخذت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيما إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لأنه علم أنه هو المقصود ولكن لو ألقى نفسه في الماء ربما ينسب إلى مالا يليق بالأنبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا عليه السلام استعمل القرعة مع الأحرار في ضم مريم عليها السلام إلى نفسه وقد كن علم أنه أحق بها منهم لأن غالها كانت تحته ولكن استعمل القرعة تطيب القلوبهم قال الله تعالى اذ يقول أقلامهم أيهم يكفل مريم ثم إن كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه وليس لبعض الشركاء أن يأتي ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام كلها إلا واحدا لأن التميز هنا يعتمد التراضي بينهم فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الإيجاب قبل قول المشتري فاما إذا خرج جميع السهام إلا واحدا فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أولم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة هدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة البناء على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لأنه يعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة ولا يتأتى ذلك في المساواة في الزرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصه تكون أفضل قيمة من البعض وأكثر منفعة فإن مدم الدار يرغب فيه مالا يرغب في مؤخره وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفضيل البعض على البعض في المساحة وإن قسموا الأرض مساحة والبناء والقيمة قيمة بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكل وكذلك إذا قضي القاضي به لأن المعادلة في الأرض باعتبار المساحة تنسر وقد يتعذر ذلك في البناء لما بين الابنية من التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقديم تكون عدل وإذا جاز قسمة الكل باعتبار القيمة فقسمة البعض كذلك وإن كان البناء حين اقتسموا الأرض غير معروف القسمة فهذا في القياس لا يكون لأن البناء والأرض تتناولهما قسمة واحدة وإذا لم تعرف قيمة البناء فقد تعذر تصحيح القسمة في البناء للجهالة فلا تصح القسمة في الأرض أيضا كما هو الأصل في العقد

الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ولكننا استحسننا وجوزنا هذا لمعينين (أحدهما) أنهم ميزوا البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالفوا بينهما في طريق القسمة فاعتبروا في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء المعادلة في القيمة فصار بمنزلة أرضين يقسم كل واحدة منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصح القسمة في احديهما قبل ظهور المساحة في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل أن يظهر قيمة البناء (والثاني) أن حكم القسمة في الارض لا يتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وقسمتها بالقيمة لا تتم القسمة الا بعد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركاء نصيبه وانما يعتبر حال تمام العقد واذا كان يتم في المعلوم لم تضرهم الجهالة في الابتداء كما لو اشترى أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويسمى لكل واحد ثمننا واذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور كبار تصادقوا عند القاضي عليها وأرادوا القسمة بها فان فعلوا ذلك عن تراضي منهم لم يمنعهم القاضي من ذلك لان هذا تصرف منهم فيما بقي في أيديهم بطريق مشروع ولو تصرفوا في ذلك ببيع أو هبة لم يمنعوا منه فكذلك بالقسمة وان سألوا القاضي أن يقسمها بينهم فان أبا حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم باقرارهم حتى تقوم البيئة على أصل الميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويشهد أنه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم لان اليد فيها لهم ومن في يده شيء فقله مقبول فيه مالم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس هنا خصم ينازعه فلا حاجة لهم الى اقامة البيئة لاثبات ملكهم فيها واذا كان الملك ثابتا لهم بقولهم انما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا أن الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وسألوه أن يقسمها بينهم قسمهم القاضي بطلبهم وأشهدوا أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرا منه لغائب عسي يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا فكذلك هنا والدليل عليه انه لو كانت في أيديهم عروض أو منقول سوى العقار فاقروا انها ميراث بينهم وطلبوا قسمتها قسمها القاضي باقرارهم واشهد على انه قسمها باقرارهم لاعتبار يدهم فكذلك في العقار لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك لو كان في أيديهم دار فاقروا انها دارهم اشتروها من فلان الغائب وسألوا القاضي قسمتها أجابهم القاضي الى ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث اذ لا فرق بينهما لانهم في الموضعين أقرؤا بأصل الملك لتغيرهم ثم أخبروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جازله أن يعتمد القسمة

على قولهم فكذلك في الشراء وكذلك في الميراث ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما على قولهم
 في أن قضاء القاضي هنا يتناول الميت ويصير هو مقتصيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة
 عليه فلا بد لهم من إقامة البينة ليثبت بها حجة القضاء على الميت وبيانه من وجهين (أحدهما)
 أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى
 يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة يقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما
 يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان فيه قضاء على الميت يقطع حقه (والثاني) أن القاضي يثبت له
 الولاية على الميت في تركته فيما يرجع إلى النظر وينفذ تصرفه إليه إذا كان فيه نظر للميت
 فبم يخبرون القاضي بثبوت ولايته على الميت ليلزم الميت قضاؤه فيما يرجع إلى النظر وذلك
 أمر وراء ما في أيديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة فيكافهم إقامة البينة على ذلك وتقبل
 هذه البينة من غير خصم لأنها تقوم لاثبات ولاية النظر للقاضي في حق من هو عاجز عن
 النظر لنفسه وهذا بخلاف ما إذا اقتصموا بأنفسهم لأن فعلهم لا يلزم الميت شيئا وبخلاف العروض
 لأن معنى النظر للميت هناك في القسمة من وجهين (أحدهما) أن العروض يخشى عليها النوى
 والتلف وفي القسمة تحصيل وحفظ لها فاما العقار محصنة بنفسها لا يخشى عليها التلف في القسمة
 قضاء على الميت يقطع حقه عنها (والثاني) أن في العروض ما يأخذه كل واحد منهم بعد القسمة
 يصير مضونا عليه بالقبض في حق غيرهم ففي جمل ذلك مضونا عليهم معنى النظر للميت
 وذلك لا يوجد في العقار فانها لا تصير مضونة على من أثبت يده فيها عند أبي حنيفة رحمه الله
 وهذا بخلاف ما زعموا أنها مملوكة لهم لأن القضاء بالقسمة هناك لا يقتصر عليهم ولا يتعدى
 إلى غيرهم اذ لم يثبت فيها أصل الملك فيهم فاما في الشراء فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله في
 غير الأصول أن القاضي لا يقسمها بينهم وسوى بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق
 نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لأن
 مد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولأنه لا يثبت للقاضي
 الولاية على الغائب بالتصرف في أمواله فهم ما أخبروا القاضي بثبوت ولايته على البائع الغائب
 بخلاف الميراث على ما قررنا والطريق الآخر لا بى حنيفة أنه لا يتمكن من القضاء بالقسمة
 حتى يقضي موت المورث ويتعلق بموته أحكام غير مقصودة على ما في أيديهم من وقوع التفريق
 بينه وبين زوجته وعق أمهات أولاده ومسدراته وحلول آجاله وقولهم ليس بحجة في شيء

من ذلك فلا يشتغل القاضى بالقسمة حتى تقوم البينة عنده على الموت وأصل الميراث بخلاف
العروض فالقسمة فيها للتحصيل لا لتحصيل الملك (ألا ترى) ان القسمة في العروض تجري بين
المودعين للحفاظ فلا يتضمن القضاء بموته فاما في المقار القسمة لتحصيل الملك ولا يكون ذلك
الا بعد القضاء بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في مسألة الشراء برواية النوادر لانه لا يتمكن
من القضاء بالقسمة حتى يقضى بالبيع وزوال ملك البائع وقولهم ليس بحجة عليه ولئن سلمنا
فنعول الحكم المتعلق بالبيع هناك مقصود على ما في أيديهم فيستقيم أن يجعل ذلك نائبا في
حقهم باقرارهم بخلاف الميراث واذا كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار
الحضور فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها القاضى بينهم حتى تقوم البينة على
أصول الموارث لانها لما لم يقسم في الفصل الاول مع أن الورثة كلهم كبار حضور في هذا الفصل
أولى أن لا يقسم لان في قسمته قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
يقسمها بينهم وبزول حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الحضور الكبار وان
الغائب والصغير على حجتهما كما في الفصل الاول لان الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس
في هذه القسمة قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور
نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يوزل نصيب الغائب والصغير وكان هذا محض نظر في
حق الغائب والصغير وللقاضى هذه الولاية وان كان شيء من المقار في يد الصغير أو الغائب
لم أقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان الكبير أودع ما كان
في يده منها رجلا حين غاب لان المودع أمين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضى
أن يقضى على الغائب بحضور أمينه فلماذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضى
لانها تقوم لاثبات ولاية القاضى في تركة الميت ولان الورثة يخفون الميت في الميراث فينتصبون
خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقل ما تخلو تركة عن هذا فان الورثة يكثررون
وقل ما يحضرون فلو لم يقبل القاضى البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر
والضرر مدفوع وكذلك اذا حضر القاضي اثنان من الورثة والمقار في أيديهما وأقاما البينة
على أصل الميراث فان القاضي يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغائب والصغير من يحفظه
لانه يجعل أحد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغائب والآخر خصما عن نفسه

فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدع ومدعى عليه وإذا كان الحاضر واحدا
 لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البينة لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه
 فليس هنا خصما عن الميت وعن الغائب وإن كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من
 يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني
 أن الحاضر إذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانصاف إذ ليس معه
 من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي أقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكى غيرى فإذا حضر انسان
 فكل واحد منهما يطلب القسمة ليسأل القاضي أن يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك
 مستقيم وإن كان فيهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا لأن للقاضي ولاية النظر للصبي في
 نصيب الوصي ووصى الصغير قائم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البينة حينئذ ويأمر
 بالقسمة باعتبار أنه يجعل أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وأحدهما خصما عن نفسه والآخر
 عن الميت والغائب وإن كان المقار شراء بينهم ومنهم غائب لم أقسمها بينهم وإن أقاموا البينة
 على الشراء حتى يحضر الغائب لأن في الميراث إنما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط
 حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشراء فقد كانوا حاضرين عند الشراء
 فتيسر اشتراط حضورهم عند القسمة أيضا ولأن الحاضر من المسيرين لا ينتصب خصما عن
 الغائب لأن النائب بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب بشره في نصيبه ولا يجوز
 القضاء على الغائب بالبينة إذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك
 متجدد بسبب حادث وإنما ينسب اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة ولهذا
 يثبت لهم حق الرد بالعيب على بائع المورث ويصح اقاتلهم معه فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما
 عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت وإذا كانت الدار ميراثا
 وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فاراد الموصي له بالثلث القسمة وأقام
 البينة على الموارث والوصية فإن الدار تقسم على ذلك لأن من حضر من الورثة ينتصب خصما
 عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بينة الموصى له بذلك عليهم وإذا قبلت بيئته قسمت الدار
 بينهم على ذلك ولو أن بيتا في دار بين رجلين أراد أحدهما قسمته وامتنع الآخر وهو صغير
 لا ينتفع واحد منهما بنصيبه إذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما لأن الطالب للقسمة بينهما امتنع
 فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب

منهما انما يقصد التعنت والاضرار بشريكه فلا يجبى القاضى الى ذلك وكذلك لا يقسم
 الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى
 كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما
 لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضى بينهم لانه لا يشتغل
 لما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقتسموا بينهم بالتراضى لم يمنعهم من ذلك لانهم لو أقدموا
 على اتلاف الملك لم يمنعهم من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا القسمة فيما بينهم فان كانت
 دار بين رجلين ولاحدهما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة
 قسمها بينهم وان أبى ذلك صاحب القليل عندنا (وقال) ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها وكذلك
 ان كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصبائهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم
 وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول
 ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها عند اباء بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد
 القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لتفويتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في
 المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضى لا يجبر
 الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولنا ان الطالب للقسمة
 يطلب الانصاف من القاضى ولا يتعنت لانه يطلب منه ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
 من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضى ان يجيبه الى ذلك بخلاف ما اذا كان
 الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متعنت في طلب القسمة والقاضى يجيب المتعنت بالرد
 يوضحه ان بعد القسمة وان تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلة نصيبه لا
 لمعنى من جهة صاحب الاكبر وذلك لا يعتبر في حق صاحب الكبير فيصير هذا في حقه
 وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء والحاكم في المختصر (قال) اذا كان
 الضرر على أحدهما دون الآخر قسمتها أي ما طالب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح أنه انما
 يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكبير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم رحمه الله وقال
 صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكبير متعنت بالقسمة فيقسمه القاضى
 بينهم لهذا ولكن الاول أصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما المزم طلبه
 الانصاف من القاضى واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل

ألا ترى أن كل واحد منهما إذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا جميعا القسمة من
 القاضي لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك إذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال
 والنساء والحر والمملوك وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لأنها من حقوق الملك
 والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سواء وإذا قسم الرجلان دارا ورفعا
 بينهما طريقا فهو جائز لأنهما قسما بعض المشترك وبقيتا شركتهما في البعض وهو موضع
 الطريق فيجوز ذلك اعتبارا للبعض بالكل ولأن المقصود بالقسمة أن ينتفع كل واحد منهما
 بنصيبه وإنما يتم ذلك إذا رفا طريقا بينهما وما يرجع الى تميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعا
 صحتهما وإن كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر ينبغي أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة ويذكر كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة في
 جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة لأنهما إذا لم يبين ذلك فربما يدعي صاحب الأقل المساواة بينهما في رتبة الطريق
 ويحتاج على ذلك بأنه مساو في استعماله بالطرق فيه وإنما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغي
 أن يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة فيها
 بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فأصاب الصفة
 أحدهما وقطعه من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن يفتح
 بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل مائه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل مائه
 على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط
 ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
 دخل الطريق ومسيل الماء وإن لم يذكر الحقوق والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك
 وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل لأن ذلك خارج
 من الحدود فلا يدخل في البيع بمطلق التسمية للبيت إلا بذكر الحقوق والمرافق فالمقصود
 بالقسمة تمييز أحد المالكين من الآخر وإن يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على
 وجه لا يشاركه الآخر فيه وإنما يتم هذا المقصود إذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب
 أحدهما عن الآخر من كل وجه فهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق توضيح الفرق أن
 المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالية والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع

فمنذ ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنهما قصدا ذلك فاما في القسمة المقصود التميز دون الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين أنهما لم يقصدا التميز في أن لا يبقى لاحدهما في نصيب الآخر طريق مسيل ماء ولو لم يكن له مفتتح للطريق ولا مسيل ماء فانه ذكر في كتاب القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على طريق - طحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كمن اشترى ميرا صغيرا أو أرضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشتري وهذا لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل بالنظر له فاما في القسمة المقصودة اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتتح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا أن يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك علي أنهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمها أن القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق توضيحه أن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة واذا لم يكن له طريقا ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استأجر ميرا صغيرا أو أرضا سبخة للزراعة لم يجز لقوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فلي هذا ينبغي أن يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة كما اذا استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تتناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالمستأجر والأجير انما يستوجب الأجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكره الحقوق والمرافق ولو رفا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان أصل الطريق

مشارك بينهما وكما أن أسفله ممر لهما فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يجب في القسمة ذراع من السفل بذرا عين من العلو وقال أبو يوسف رحمه الله يجب العلو بالنصف والسفل بالنصف ثم ينظر كم جلة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك على القيمة قيمة العلو أو قيمة السفل وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف العادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب السفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء فانه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك فلصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب السفل منعة من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من السفل ذراعين من العلو وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب العلو أن يبني على علوه إذا كان ذلك لا يضر بالسفل كما أن لصاحب السفل أن يحفر سردابا في السفل إذا كان لا يضر بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفل بذراع من العلو وحجته لا ثبات هذا الأصل أن صاحب العلو يبني على ملكه كما أن صاحب السفل يتصرف في ملكه واتصال العلو بالسفل كاتصال يتيين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يتحقق الضرر لصاحبه وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب السفل يحفر السرداب يتصرف في الأرض وهي خالص ملكه وصاحب العلو يحمل ما يبني على حائط السفل أيضا وهو مملوك لصاحب السفل وزيادة البناء تصير بمحائط صاحب السفل لا محالة ويتبين ذلك في الثاني إن كان لا يتبين في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفل ومحمد في هذا الفصل وافق أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لأن العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء تيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفل وهو كذلك

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان قيمة السفلى أكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة قيل في كل موضع
 تكثر الندوة في الأرض يختار العلو عن السفلى وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
 السفلى على العلو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة
 فاستحسن القسمة في العلو والسفلى باعتبار القيمة ثم تفسير المسئلة في فصلين أحدهما أن يكون
 بينهما سفلى علوه لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فاراد القسمة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يجعل
 بمقابلة كل ذراع ذراع والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء بيتا لسفله علو وسفلى لا علو
 له بأن كان العلو لغيرهم وعلو لا سفلى له فعند أبى حنيفة رحمه الله يجعل بأزاء مائة ذراع من العلو
 الذى لا سفلى له ثلاثة وثلاثين ذراعا وثلاثون البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفلى الذى
 لا علو له ستة وستين ذراعا وثلاث ذراعا من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفلى
 كما في الفصل الأول وعند أبى يوسف رحمه الله يجعل بأزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل
 مائة ذراع من السفلى الذى لا علو له ومائة ذراع من العلو الذى لا سفلى له لان السفلى والعلو
 عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون
 منها علو ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى وإذا كانت الدور بين
 قوم فاراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأنى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار
 يذهب على حدة ولم يضم بعض انصباهم الى بعض الا أن يصطلحوا على ذلك في قول أبى حنيفة
 رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأي في ذلك الى القاضي وينبغي أن ينظر في ذلك
 فان كانت انصباهم أحدهم اذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك لان المعتبر في القسمة
 المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل
 واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار
 وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فيمضى قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يمضى قضاءه في
 المجتهدين على ما يؤدى اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لا اتحاد المقصود بها وهو
 السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالغنم والاشياء الهروية الا أنها تتفاوت
 منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف المحال فمن هذا الوجه نسبة البلدان الاجناس
 المختلفة فعند أمارض الأدلة الرأي للقاضي فيرجح بعضها بطريق النظر وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الدور أجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بمطابق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو

بمنزلة مالوتز وجهها على ثوب (وكذلك) لو وكل وكيلا بشراء دار لم يصح التوكيل وبعد اعلام الجنس جماله الوصف لا يمنع صحة الوكالة فعرنا أنها أجناس مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الأجناس المختلفة معنى المعاوضة يغلب على معنى التمييز والمعاوضة تعتمد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التمييز يغلب وذلك داخل تحت ولاية القاضى فى الدور معنى المعاوضة يغلب لان قبل القسمة يتيقن بان نصيب كل واحد منهم فى أمكنة متفرقة فاذا جمعها فى مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة واذا قسم كل ذراع على حدة فعنى التمييز فيه يغلب لان نصيب كل واحد منهم يكون فى أمكنة متفرقة بعد القسمة كما كان قبلها المقتصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الاستفاد بملكه فلا بد من اعتبار المعادلة فى المنفعة والتفاوت فى المنفعة فى الدور تفاوت عظيم فانما يختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال وباختلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الربط والبعد عنه والظاهر أنه يتعذر عليه اعتبار المعادلة فى المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وأن قسمة كل دار على حدة أعدل ثم هى ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت متفرقة أو متلازمة لا يقسم عنده قسمة واحدة إلا برضاء الشركاء والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متفرقة أو مجتمعة فى مكان واحد لانها تتفاوت فى منفعة السكنى فإليت إسم استفاد واحد له دهليز فلا يتفاوت فى المنفعة عادة (الأتري) انها تؤجر بأجر واحد فى كل محلة فتقسم قسمة واحدة والمنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلازمة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة تقسم كل منزلة على حدة سواء كانت فى محال أو فى دار واحدة بعضها فى أقصاها وبعضها فى أدناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تتفاوت فى منفعة معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت فى الدور فهى تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فليشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل فى مكان واحد وليشبهها بالدور قلنا اذا كانت فى أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة وهما فى الفصول كلها يقولان ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فتضى القسمة على ذلك ولو اختلفوا فى قيمة البناء فتقبل بعضهم يجعل البناء بذرع من الارض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم والصحيح أن القاضى يجعلها على الذرع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث والثابت لقاضى ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا جعل على ذلك الذرع كان ذلك تصرفا فى

محل ولايته واذا جعل ذلك على الدراهم كان ذلك تصرفاً منه وراء محل ولايته وربما لا
 يقدر كل أحد على تحصيل الدراهم وأدائها فليس للقاضي أن يكلفه ذلك توضيحه انه اذا
 جعل ذلك على الدراهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدرهم دين عليه وربما ينوي ذلك عليه وان
 كان يخرج بنفس القسمة يتعجل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتأخر نصيب الآخر الى
 خروج الدين منه فتتقدم المعادلة بذلك واذا جعل ذلك على الذرع يتعجل وصول نصيب كل
 واحد منهم اليه ويتم القسمة ولا حق لبعضهم على بعض فهذا أولى الوجهين واذا انذر عليه
 اعتبار المعادلة على الذرع فله أن يقسم على الدراهم عندنا (وقال) مالك رحمه الله ليس له ذلك
 الا أن يصطاحوا عليه أو تكون الدراهم يسيرة لان في القسمة على الدراهم محض المعاوضة
 وهو يبيع نصيب أحدهما من البناء بما يوجب له من الدراهم على صاحبه وليس للقاضي
 ولاية المعاوضة إلا عند تراضي الخصمين عليه الا أن اليسير من الدراهم ربما يتحقق فيه الحاجة
 والضرورة فيتمدى اليه حكم ولايته للحاجة وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في
 الكثير كما تتحقق في القليل لان قيمة نصيب أحدهما من البناء ربما يكون أضعاف جميع قيمة
 الارض فتعذر عليه القسمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالذرع من الارض أو يقع جميع الساحة
 لاحدهما فلا يتمكن صاحب البيت من الارتفاع بالبناء بدون الارض واذا كلف نقل البناء
 تقطع المنفعة عنه فهذا قلنا عند الضرورة يجوز له أن يحمل القسمة في البناء على الدراهم وهذا
 لان ولاية القسمة ثبت له فلا يتمدى فيتمدى ولايته الى ما لا يتأتى له القسمة الا به كالجد
 مع وصي الاب يصح منه تسمية الصداق في النكاح وان كان التصرف في المال الى
 الوصي دون الجد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية في الصداق
 باعتبار ثبوت الولاية في الزواج ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقاً بيننا وقال
 بعضهم لا يرفع نظريه الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريقاً يفتح في نصيبه قسمة
 بينهم بغير طريق يرفع كما بين عنهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بينهم لان المقصود بالقسمة
 توفير المنفعة على كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كغيره فاذا كان يستقيم
 لكل واحد منهم طريق يفتح في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقاً بطلب القسمة في جميع
 المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي الى ما التمس واذا كان لا
 يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالقسمة

والقائل لا يرفع طريقا في هذا الموضع متغنت توضيحه انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منفعة للطلاب أجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكميهم لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ثم لا فائدة في جعل الطريق أعرض من باب الدار لانه ما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق واذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم أن يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جزوع للآخر ووقعت القسمة على أن يكون هكذا أولم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة ويجوز أن يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الا أن يشترط قلع الجذوع عنه فحينئذ يجب الوفاء به للحديث الشرط أملك وكذلك لو كان أزج وقع على حائط على هذه الصفة أو درجة وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع على صاحب العلو مشرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفلى أن يقطع الروشن ليس له ذلك إلا أن يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء تجوز أن تكون مستحقا لانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك الا ترى انه لو أصاب أحدهما ثبوت علو والآخر السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يهدم العلو فاما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللآخر أطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب الساحة قطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليها فليس له أن يقطع ذلك لان هذا لجواز أن يكون قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليها فلصاحب الساحة أن يجبره على قطع ذلك أو تفرغ هواء الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز أن يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما وأغصانها متدلّية الى نصيب الآخر فقد ذكرني رستم عن محمد رحمه الله ان له أن يجبره على قطع تلك الاغصان وهذا مما لا يستحق اقراره في ملك الغير بسبب من الاسباب وذكرني سماعة عن محمد رحمه الله انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق

الشجرة باغصانها فترك الاغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الازج والدرجة
 واذا أصاب رجلا مقصورة من الدار وأصاب من الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في
 هذه المقصورة ولم يذكروا ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه يقدر على أن يجعل
 طريقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتمييز نصيب احدهما من نصيب الآخر وتمايز التمييز
 اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر فاذا أمكن ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة
 عليه واذا أصاب احدهما قسمة ساحة في القسمة وأراد أن يبني فيها ويرفع بناء وأراد الآخر
 منعه وقال انك تسد على الريح والشمس فله أن يرفع بناء مابدا له لان الساحة ماله والساحة
 حق خالص له والانسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يشاء وله وليس للجار ان يمنعه عن
 ذلك وله أن يتخذ فيها حاما أو تنورا أو مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه أرايت لو
 أراد أن يجعل فيها راحا أو حدادا أو قصارا كان للآخر أن يمنعه من ذلك والحاصل أن من
 تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير ألا ترى
 أن من اتجر في حانوته نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كانت تكسد بسببه تجارة وان أصحاب
 الحوانيت يتأذون بغبار سنابل الدواب المارة وان يتأذى المارة بدخان نيرانهم التي يوقدونها
 في حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك والانسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن
 يمنعه من ذلك مخافة أن يقل ماء بئر فعرفنا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه
 وان كف عما يؤذي جاره كان أحسن له قال صلى الله عليه وسلم مازال جبريل عليه السلام
 يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه والتحرز عن سوء المجاورة مستحق دينا ولكنه لا يجتر
 على ذلك في الحكم والحيلة للجار أن يتصرف في ملك على وجه يدفع به ضرورة عن
 نفسه ويحول بينه وبين مقصوده على ما حكى أن رجلا جاء الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال
 أن جاري اتخذ مجمدة بمنج حائط فقال اتخذ أنت أتونا بمنج الحائط ليذيب هو ما يجمع
 من الجمد وعلى هذا قال في الكتاب لو فتح صاحب البناء في علو بناءه بابا أو كوة فتأذى
 بذلك صاحب الساحة فليس له أن يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة يرفع نقص
 الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن الآخر أن يمنعه منه فلهذا أولى ولكنه يبني في ملكه
 ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة أن يمنعه عن ذلك وكذلك هذا الحكم في الدارين
 والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه كرياضا أو بالوعة أو بئر ماء فترمنها حائط جاره وطلب

تحويل ذلك لم يجبر على تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك لم يلزمه ضمانه لانه غير متعدي في هذا السبب والسبب اذا كان غير متعدي في تسببه فهو غير ضامن لما تالف به كما لو سقط انسان في بئر هذا واذا قسم رجلان دارا فأخذ أحدهما حيزا والآخر حيزا فوق لحدهما حائط للظاهر منه على آجرتين وأسه على أربع وقد دخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط أنا آخذ من نصيبك ما دخل فيه من أس حائط لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه بالقسمة استحق الحائط والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ليس عليه بناء مرتفع عن وجه الارض فهو أرض لا حائط والارض واقع في قسم الآخر فلو استحقه صاحب الحائط انما يستحقه حريما لحائطه وليس للحائط حريم واذا قسم الشريكان دارا أو دارين بينهما لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم على الجار ألا ترى ان أحدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة معنى التميز في القسمة تغلب على معنى المعاوضة والشفعة تختص بمعاوضة مال بمال واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم أراد قسمة الطريق بعد ذلك فان كانت قسمته تستقيم بنير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا تستقيم ولا يكون لأحدهما طريق لم أقسمه ثم لان في القسمة هنا معنى الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما لاتفويتها واذا اصطاح الرجلان في القسمة على ان أخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على ان أخذ أحدهما دارا والآخر نصف دار أخرى أو على ان أجر كل واحد منهما سهما معلومة من دار على حدة أو على ان أخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه معاوضة تجرى بينهما بالتراضي ولا ربا في شيء مما تناوله تصرفه ولو اصطلاحا في دار واحدة على ان يأخذ أحدهما الارض كلها والآخر البناء كله فهو جائز للتراضي فان الارض والبناء كل واحد منهما مال متقوم بمبادلة نصيب أحدهما من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط على ان يكون البناء له ينقضه وتكون الارض للآخر فهو جائز وان اشترط ان لا يقلع بناءه فهذا فاسد لان صاحب الارض لا يتوصل بهذه القسمة الى الانتفاع بالأرض ولان هذا في معنى بيع شرط فيه اعادة أو اجارة فان صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض

فهو اجارة فاسدة شرطت في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من العوض فهو اعارة مشروطة في
في البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بنافلها فيه باب فاقسمها أهلها على أن يفتح كل
انسان منهم في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لأهل الزقاق منهم من ذلك لان كل واحد
منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لأهل الزقاق منهم عن
ذلك ولان لكل واحد منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن
لأهل الزقاق منهم عن ذلك ولان لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق
الى أن يتوصل الى ملكه وكل واحد منهم يفتح الباب يريد أن يستوفي حق نفسه ولا يريد
الزيادة على ذلك ولو كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار مشتركة ليس لأهل المقصورة
فيها الا طريقهم فاقسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار
المعظمى لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون
هذه الزيادة في ذلك بان يحملوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لأهل الدار منهم من ذلك
ومن أصحابنا من يقول لا يمنعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحائط والحائط خالص
حقهم وانما يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن
في ظاهر الجواب قال يمنعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل
واحد منهم بعد تقادم الزمان لهم طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب
وقد يعتمد ذلك بعض القضاة في فصل الحكم به فلماذا منوا من فتح الابواب ولأهل الدار
أن يبنوا ما بدا لهم في صحن الدار بعد أن يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار
المعظمى لان ذلك القدر من حقهم متفق فيرد عليه ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك من
صحن الدار فهو ملك خاص لأهل الدار فلم ان يبنوا فيها ما أحبوا ويفتح أهل المقصورة
مابدا لهم من الابواب في ذلك الموضع لانهم بفتح هذه الابواب لا يبنون لانفسهم زيادة
على مقدار حقهم وان كان لأهل هذه المقصورة دارا أخرى الى جنب هذه المقصورة فوَقعت
هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد أن يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك لانه
لا طريق لهذه الدار فيها فساكنها يريد أبواب طريق لنفسه في طريق مشترك الشركاء فيها خاصة
والطريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يمكن من احداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك
في الطريق الخاص وان اشترى الذي اصابته المقصورة هذه الدار فاراد أن يحمل طريقها في

مقصوده ثم يمر في ذلك الطريق المشترك فله اذ كان الدار والمقصورة واحدا لان الكل في حكم منزل واحد وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانهما منزلان وكما انه ليس ساكن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان صاحب المقصورة ان يرضى بتطرقه فاهو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق وفرق بين هذا وبين الشرب فان من له أرض بمنح نهر شربها من ذلك النهر اذا اشترى بمنح أرضه أرضا أخرى وأراد أن يسقي الأرض الأخرى من هذا النهر بأجر الماء في أرضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفى من الماء فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقي به أرضه فاذا سقى به أرضين فهو يستوفى أكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة فقط أو يحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكيف شارع فالتقسمة في هذا كالبيع وقد بينا في كتاب الشفعة ان كيف الشارع يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان منتحها في الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر فكذلك في القسمة فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض القسمة لانه انما استحق البناء بالقسمة أما الأرض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقسمة ما كان مشتركا بينهم قبل القسمة والمشارك البناء دون الأرض ولا يرجع على شريكه بشيء لانهما كانا يعلمان أن الظلة على الطريق فان لهم منها نفس البناء لاحق القرار وذلك سالم له واذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقسمة مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود تحصين كل واحد منهما بالاتفاق ملكه لا قطع ملك المنفعة عنه وتدين أن في هذه القسمة قطع منفعة الملك عن أحدهما فكانت مردودة وان كان له حائط يقدر على أن يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الجمولة فالقسمة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه من هذا الجانب فالأصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الجمولة فيه لا يكون الا نادرا ويتعذر ذلك لا يتمتع عليه استيفاء ماهو المقصود وان كانت بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة

لما فيها من قطع منفعة الملك عن أحدهما وإن كان اقتسما على أن لا طريق لفلان وهو يعلم أنه لا طريق له فهو جائز بتراضيهما لأنه رضي بذلك لنفسه وإنما لم تصح القسمة لدفع الضرر عنه فإذا رضي بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر وإذا اقتسما دارا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لأن فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط قسمته فهو باطل لأن اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة وإذا كانت القسمة على أن يزيد شيئا معروفا فهو جائز لأنه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدار مسمى أو زيادة في المبيع شيئا بعينه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم

باب قسمة الدور بالدرهم يريدان

(قال رحمه الله أحدهما وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز) لأن في حصة الدراهم المشروطة العقد بيع وقد تراضيا عليه وجواز البيع يعتمد المراضات وقد بينا أن الشريكين عند القسمة يحتاجان إلى ذلك عادة إلا أن القاضي لا يفعله إلا عند الضرورة فاما إذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالتقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معيناً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً يجوز استحقاقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فإن كان شيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الإيفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن بينا للتسليم مكاناً جاز ذلك وإن لم بينا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسننا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وإنما يجب عند تمام القسمة فيتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد لأن وجوب الآخر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وإن كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز وإن كان بغير عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوف مؤجلاً كان أو حالاً لأن الحيوان لا يستحق في الذمة عوضاً عما هو مال وإن كان بعينه

وشرط أن لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لانه شرط الاجل في العين وذلك منفسد للبيع لكونه غير منتفع به بل فيه ضرر على الممتلك للعين بالعقد من غير منفعة لآخر فيه فكذلك في القسمة ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يحز بكافي البيع وهذا لان الثياب تثبت في الذمة سلا ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون إلا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا فعرفنا بذلك أنها تثبت في الذمة مؤجلا ثبوتنا صحيحا ولا تثبت حالا واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطالحا على أن لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سمييا ساهما كم هي سهم من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا ذلك لم يحز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تقضي الى تمكن المنازعة بينهما في الثاني وان سمييا مكان السهم أذرع مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يحز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا في عشرة أذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك داران بين ثلاثة نفر اقتسوها على أن يأخذ أحدهما احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما أعطاه من الدراهم ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب أحدهما ثم قاسم الشريك الآخر على قدر ملكهما في الدارين وذلك مستقيم أيضا فقد بينا أن الدور تقسم قسمة واحدة بالتراضى وكذلك ان أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى واذا كانت دارا واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جائز لانهما اشترى نصيبه بما نقضاه من الدراهم وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثي الدراهم لفضل في منزله فذلك جائز لانه يكون مشتريا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن زاده الآخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض عما أخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء وأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فذلك جائز لان بعض ما أخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما

تقدم من الدراهم وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخر العلو واشترط أحدهما على صاحبه دراهم مسماة لأن السفلى مع العلو كاليتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك يجوز اشتراط فضل الدراهم على أحدهما في قسمة العلو والسفلى شرط ذلك على صاحب العلو وعلى صاحب السفلى والله أعلم

— باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم —

(قال رحمه الله وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدمهما وهو الثلث والآخر أخذ مؤخرهما وهو الثثنان جاز ذلك) لأن المعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر أن ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها لكثرة الرغبة في المقدم دون المؤخر وتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في العادة عن التفاوت في المساحة ولا يمد ذلك ضررا وإنما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك تعتبر المعادلة بينهما فإن كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث نصيبه مابق من الدار وهو أكثر من حقه فهو جائر بمنزلة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا أن المال الذي لا يجري فيه الربا يعتبر لجواز المباينة فيه المراضاة فكذلك إن كان الذي وقع في قسم الآخر ليست له غلة فهو جائر لأن الرضي به لفرض له وهو غير متهم في النظر لنفسه فيه ولو اشتراه بمال عظيم جاز شراؤه فكذلك إذا اختار أحدهما أخذه في القسمة بقسمه وإذا اقتسما دارا بينهما على أن لكل واحد منهما طائفة من الدار على أن رفعا طريقا بينهما ولا أحدهما ثلثه والآخر ثلثاه فهذا جائز وإن كانت الدار في الأصل بينهما نصفين لأن رقبة الطريق ملك لهما محل للمعاوضة فقد شرط أحدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم إليه من نصيبه في المنزل الذي أخذه صاحبه بالقسمة وذلك جائز وإن أخذهما طائفة منهما يكون قدر الثلث وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار السدس فهو جائز لأنهما نفيا شركتهما في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الخماس فأخذ أحدهما ثلثة أخماسه والآخر خمسـه ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك إذا اقتسما البعض وبقيا شركتهما في البعض ليكون ذلك طريقا لهما ولو اشتراط أن يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائز لأنهما لو قسما الكل على هذه المساحة

جاز فكذلك اذا اشترطا أن يتركا مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك
 ان شرطاً أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر ممرة فيه فهو جائز لان عين
 الطريق مملوك لهما فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضاً عن بعض
 ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك جائز بالشرط كن
 باع طريقاً مملوكاً له من غيره على أن يكون له حق الممر فان ذلك جائز بمثله بيع السفلى على
 أن يكون حق القرار العلو له عليه وان لم يشترط شيئاً من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما
 ورثا لانهما نفياً شركتهما في قدر الطريق فيبقى في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى فاقسماها على أن يأخذ
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يحز ذلك للجهالة فان أقرأ أنهما
 كان يعرفان كم هو يوم اقسما فهو جائز لان عين التسمية في العقد غير مقصودة بل المقصود
 اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وان عرف ذلك أحدهما وجهه
 الآخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى نصيب فلان من الدار
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يحز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وينبغي أن يكون
 الجواب في القسمة على ذلك التفصيل أيضاً وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو
 قولهم جميعاً لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل أحدهما ذلك فالقسمة
 مردودة فاما البيع عقد ممانية يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فلتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا
 اقسم الرجلان داراً على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثلثين من
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمتنع
 جوازه بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي
 بعد القسمة فلكل واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتمام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت
 أقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالردور عند أبي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا تراضيا على أن يقسما الكل قسمة واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على أعدل الوجهين كما هو مذهبهما في الدور وهذا لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منهما في العلة والصلاحية للربطة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك فكما أن هناك لتعذر المعادلة في المنفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب في الاقربة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغللات في قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يعتمد الرضا وما أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاقه بالقسمة أيضا واذا أصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون الزرع والثمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والثمر والزرع من هذه الجملة فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنعهم من ذلك كما لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل بتراضيه لم يمنعهم من ذلك وان كانت أرض بين قوم لهم نخل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ اثنان منهم الأرض وأخذ الثالث النخيل باصولها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائط منها ولو شرط لاحدهم في القسمة حائطا ينصبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير تلك القطعة ولا آخر قطعة وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصولها لما بينا أن النخلة كالْحائط وتسمية الحائط في القسمة يستحقه بأصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة مالم تقطع فاما بعد القطع هو جذع فمن ضرورة

استحقاق النخلة استحقاق أصلها وكذلك على هذا لو أقر لانسان بنخلة استحقاقها بأصلها
 وذكر في النوادر في البيع اختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله
 يستحقها بأصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق بأصلها إلا بالذكر فقيل الجواب في الإقرار
 كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه
 الله يفرق بينهما فنقول في القسمة بعض نصيب أحدهما باعتبار أصله ملكه وأصل ملكه فيها
 نخلة وإنما تكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض بأصله استحقاق جميع النخلة
 بأصلها وكذلك في الإقرار فهو إخبار بملك النخلة له وإنما تكون نخلة بأصلها فاما البيع إيجاب
 ملك مبتدأ فلا يستحق به إلا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الأرض لا الأرض فلا
 يجوز أن يثبت له الملك ابتداء في شيء من الأرض بتسمية النخلة في البيع فلهذا يشترط
 فيه ذكر الأصل فإن قطعها فله أن يفرس مكانها مابدا له لأنه قد استحق له ذلك من الأرض
 فكما كان له أن يبقى الأولى فيها قبل القطع فكذلك له أن يفرس مكانها أخرى فإن أراد أن يمر
 إليها فمنعه صاحب الأرض فالقسمة فاسدة لأنها وقعت على الضرر فلا طريق له إلى نخلاته
 وقد بينا أن القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وإن الطريق الخاص لا يدخل إلا
 بذكر الحقوق والمرافق فإن كانوا ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله
 الطريق إلى نخلاته لأنه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ إلا شرط
 الطريق فكأنه شرط الطريق إلى نخلاته أيضا وإذا كانت قرية وأرض ورعاة بين نفر
 فاقسموها فإصاب رجل الرعاة وأصاب الآخر أقرحة معلومة وأصاب الآخر بيوت
 وأقرحة فاقسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض قسمة
 فمنعه ذلك ليس له أن يمنعه وله الطريق إلى نهره إذا كان نهره في وسط أرض هذا ولا يخلص
 إليه إلا بذلك لأنه لا يمكن من الانتفاع بنهره ما لم يخلص إليه ولا طريق له إلى ذلك إلا في
 أرض قسيمه وقد اشترط في القسمة كل حق هو لها فعرفنا أنه إنما شرط ذلك لأجل هذا
 الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقا له في نصيب قسيمه وإن كان النهر منفرجا مع حد
 الأرض له طريق إليه في غير الأرض لم يكن له أن يمر في أرض هذا لأن القسمة لتمييز ملك
 أحدهما من ملك الآخر وتام ذلك بأن لا يبقى لأحدهما حق في نصيب الآخر وإتمام القسمة
 في هذا الفصل ممكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الأول

لا يمكن اتعام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجمل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق وقد تقدم بيان هذا الفرق في البيت والصفة وان كان في وسط أرض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل وكثير هو فيها أو منها فلا طريق له في أرض هذا لما بينا انه لا يستحق في نصيب قسيمه حقا من غير لفظ يدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لانها وقعت على ضرر الا أن يقدر على أن يمر في بطن النهر بان انكشف الماء عن موضع من النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لم يمكنه من الانتفاع بنصيبه بهذه الصفة وطريقه لا في بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا تبطل القسمة لاجله مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بتركه النظر لنفسه عند القسمة وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكرها المسناة في القسمة فاختلف صاحب النهر والأرض فيها فهي لصاحب النهر للثقتين وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الأرض وهذا بناء على مسئلة كتاب الثرب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا حريم للنهر وعندهما للنهر حريم من جانبيه مثل عرض بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر حريم كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة اشتراطا لحريمه له فهو أولى به وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حريم للنهر وقد جعلنا في القسمة النهر حصدا للملك صاحبه والمسناة من جنس الأرض يصلح لما يصلح له الأرض من الفرس والزراعة ولا يصلح لما يصلح له من اجراء الماء فيه فيكون صاحب الأرض أولى به وان لم يكن للنهر طريق الا في أرض لقسيمه واشتروا عليه أن لا طريق له في هذه الأرض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له لان فساد القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضى هو بالتزام الضرر والشرط أملاك وكذلك النخلة والشجرة نصبت احدهما في أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أحده كان لصاحبه ذلك المصب على حاله لانه محتاج اليه مستعجل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على ذلك لما بينا في جذوع لاحدهما على حائط الآخر فالمصب يجوز أن يكون مستحقا لصاحب النهر في ملك النهر كالجذوع واذا كان نهر لرجل يمر في ملك رجل آخر فاختلغا في مسناة على النهر فهي لرب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما المسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسئلة

حريم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يد من حيث الاستعمال
 فانه بالمسناة من الجانبين يجري ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد وعند المنازعة القول قول
 ذي اليد ولا يحنيفة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جنس الارض يصلح
 لما يصلح له الارض وملك الآخر في النهر وهو العمق الذي يجري فيه الماء وما وراء ذلك
 يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث ثبت للآخر استحقاقه بالحجة الا أنه ليس له أن
 يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عدم المسناة فهو مملوك لصاحب الأرض
 ولصاحب النهر فيه حق استمساك الماء به فلا يهدمها لحقه كحائط لانسان عليه جذوع لا آخر
 ليس لصاحب النهر أن يهدمه ولكن لصاحب الارض أن يفرس على المسناة ما بداله لانه
 يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه
 لاخر ولصاحب العلوان يحدث على علوه ما بداله ما لم يضر بالسفل واذا كانت القرية والارض
 بين قوم اقسما الارض مساحة على ان من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فهي عليه بقيمتها
 دراهم فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما مأصابه من
 البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا وقد بيناه قال ألا ترى أنه لو كانت دار بين رجلين
 فيها مساحة وبنائها لهما ولاخر فاقسماها على أن أخذ أحدهما الساحة وأخذ الآخر موضع البناء على
 أن البناء بينهما على حاله ثم أراد الذي أصابه الساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك
 لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك أجبره عليه فاذا كنت أجبره على
 أخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كان بشرط أجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا أن البناء وصف
 للساحة وتبع لها فاذا استويا في ملك البيع وتفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل
 أن يملك على شريكه من الوصف بالقيمة ألا ترى أن صبغ الغير لو اتصل بثوب الغير كان
 لصاحب الثوب أن يملك الصبغ على صاحبه بالقيمة باعتبار انه وصف للملكه وهذا بخلاف
 ما اذا كان البناء كله لانسان في ساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه من
 غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه بغير رضاه وأما
 اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب الساحة
 لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فلماذا كان لصاحب الاصل أن يرفع الضرر
 عن نفسه ويملك نصيبه عليه بضمان القيمة توضيحه أن البناء تبع من وجه حتى يدخل في

بيع الاصل من غير ذكر كالصبيغ في الثوب وهو أصل من وجه حتى يجوز بيعه على الانفراد فيوفر حظه علي الشبهين فله شبه بما هو أصل لا يكون لصاحب الارض أن يملك على صاحب البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالبيع يكون له عليه أن يملك نصيبه من البناء اذا كان مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدرهم في أنها لا تستحق إلا ثمناني الذمة وكذلك ان اشترطوا مكيلا أو موزونا. ووصوفا في الذمة فذلك ثمن بمقابلة العين والبناء عين فاشترط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء بمنزلة اشتراط الثمن فهو كاشتراط الدرهم والدنانير وان شرطوا شيئا من ذلك بعينه أو من غير ذلك من العروض والحيوان فذلك باطل لانه مبسيع يرد عليه العقد مقصودا فجاءته عند العقد تكون مبطلة للعقد وهذا لان الثمن معقوده (ألا ترى) أن قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك ترك تسمية المقدار فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار عند تمام القسمة فاما العين يكون معقودا عليه ويشترط وجوده في ملك العاقد وقدرته على تسليمه عند العقد فكذلك يشترط أن يكون معلوما بالتسمية عند العقد أو بالاشارة الى عينه وهذا لانه اذا لم يكن معلوما فهو يكون مشتريا للعين بقيمته وذلك لا يجوز وفي الثمن هنا يفتسمان المشترك بعضه بالمساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والفضة والذهب التبر والاواني المصوغة في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على أنه يتعين التبر وأنه يستحق مبيعا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف ولو أقامت الورثة البينة على المواريث وسألوا القاضي قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئا من أجناس التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فلا يشتغل القاضي بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشتغل به في حياة المورث فان كان الدين أقل من التركة فسألوه أن يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فعل ذلك استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة لا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة الاول ولكنه استحسن وقال قل ماتخلو التركة عن دين يسير ويتبجح أن يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فلاحسن أن ينظر الفريقين جميعا فيقف من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد علي ذلك بين

الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت أيضا من حيث أن وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه من ذلك
 ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشئ من
 ذلك أرايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه أولم يجد الغريم من يكفل عنه أيسع القاضي
 امساك حقه وهو يعرف أنه حقه وانما يطلب الكفيل بشئ لم يلحقه بعد ولكنه يخاف ذلك
 وعسى لا يلحقه شئ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شئ احتاطه
 القضاة وهو جورأى مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي
 بالدين سألهم هل هي دين أم لا فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالاصل
 وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في أيديهم فقد زعموا أنه خالص حقهم فيقبل فيه
 قواهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فان ظهر دين بعد ذلك تنقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين
 معلوما لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين أن القسمة كانت قبل أوانها
 فان أوان القسمة بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل أن يسألهم عن الدين الا أن يقضوا
 الدين الذي ظهر قبل أن تنقض القسمة فحينئذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كما لا ينقض
 سائر تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع آخر وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه
 الشهود ولم يشهدوا عليه لان القسمة تنقض في كلها لانه تبين انها وقعت بغير محضر من بعض
 الشركاء ولو لم تنقض القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى أن يستوفي مما وصل الى كل
 واحد منهم مقدار نصيبه فيتفرق نصيبه في مواضع فلهذا تنقض القسمة ويستقبل بينهم وان
 أقر أحدهم لرجل بدين وجد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم على الموارث لان الدين
 المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر المقر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه
 وفاء بذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في
 الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم أقام رجل البينة أن الميت أوصي له بالف درهم وهي
 تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث يستحق
 سابقا على الميراث كالدين فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه
 الالف من ما لم مضت القسمة لوصول حق الموصي له بكماله اليه كما لو قضوا الدين وكذلك
 لو قضى ذلك واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشئ وهو سواء في الدين والوصية وان أراد
 أن يرجع عليهم لم تجز القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصي له

قبل أن يقضيه في المنع من القسمة الا أن يقضوه بالحصص فان فعلوا ذلك قبل تقض القسمة
 فالقسمة مافيه ولو كان صاحب الوصية أقام البينة على أنه أوصى له بالثلث أبطلت القسمة لان
 الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بتقصان
 التركة فثبوت وصيته بالبينة كظهور وارث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة فتنقض القسمة
 لحقه واذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحد وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته
 البينة على الميراث وعلي الأصل وشريك أيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لان حضور
 ورثة الميت لو كان حيا وقد بينا في الشركة في المشتراة ان غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي
 من القسمة وان قامت البينة على الشراء فهذا مثله ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة قسمتها
 بينهم لان من حضر من الورثة قائم مقام الميت وحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولان
 بعض الورثة في التركة خصم عن البعض وحضور بعضهم كحضور جماعة اما وارث الميت
 لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فهذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان
 الأصل بين رجلين ميراثا من أبيهما فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضروا
 وغاب عنهم وأقاموا البينة على أصول ميراث الجد قسمتها بينهم ويعزل نصيب عنهم وكذلك
 لو كان عنهم حاضرا وغاب بعض بني أخيه لان الأصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة
 يكون خصما عن البعض فيجمل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند إقامة البينة
 ويعزل نصيب كل غائب من ذلك كمالو كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد واذا
 اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب
 ليس له وكيل لم تجز القسمة لانه لا ولاية لهم على الغائب والصغير والظاهر أن نظرهم لانفسهم
 في هذه القسمة فوق نظرهم للغائب والصغير بخلاف القاضي اذا قسم بينهم فله ولاية النظر
 على الصبي والغائب والظاهر انه ينظر له شفقة لحق الدين بعمزه عن النظر لنفسه وكذلك لو
 اقتسموها بامر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج على
 الخراج أو على المعونة لانه لا ولاية لهؤلاء على الغائب والصغير فوجود أمرهم كعدمه وكذلك
 لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع من بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم
 صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصبي فانه صار
 حكما بتراضى الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فان أجاز الغائب أو

كبر الصبي فاجاز فهو جائز لان هذا العقد مجيزا حال وقوعه (الآ ترى) أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير مالوباع إنسان مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك وإن مات الغائب أو الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لأن الملك حادث للورثة فلا تعمل اجازة الوارث كما لو باع إنسان ماله وأجاز وارثه بعدم موته البيع لم يجز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولهما لأن الوارث يخلف المورث فأجازته بعدم موته كاجازة المورث في حياته وحرف الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات أن الحاجة إلى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كان في حياته فلو نقصت تلك القسمة احتيج إلى إعادتها في الحال بتلك الصفة وإنما تكون إعادتها برضى الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود الاجازة منه لعدم رضاه بخلاف البيع فإنا لو نقضنا ذلك البيع عند الموت لاتقع الحاجة إلى إعادته فاليبيع لا يكون مستحقا في كل عين لاحالة فهذا لا يعمل اجازة الوارث فيه بعد تعيين جهة البطالان فيه بموت المورث والله أعلم

باب قسمة الحيوان والعروض

(قال رحمه الله وإذا كانت النعم بين قوم ميراثا أو شراء فأراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البيئة على الأصل فإن القاضي يقسمها بينهم) لأن اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة وبمعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية إجبار بعض الشركاء عليه وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب أو ما يكال أو يوزن فعند اتحاد الجنس يجزى القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء إلا في الرقيق فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يقسم الرقيق بينهم إذا كره ذلك بعضهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لأن الرقيق جنس واحد إذا كانوا ذكورا أو إناثا ومراعاة المعادلة في المنفعة ممكن لتقارب المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات (الآ ترى) أن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث أنها تثبت في الذمة مبرا ولا تثبت سلما فكذلك في القسمة يجعل الرقيق كسائر الحيوانات والدليل عليه أن الرقيق يقسم في النعمة كسائر الأموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وأبو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق أظهر منه في الاجناس المختلفة فإن الاجناس

المختلفة قد تتفاوت في المالية والريق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ثم قسمة الجبر لا تجري في
 الاجناس المختلفة فكذلك في الرقيق وهذا لان المعتبر المعادلة في المالية والمنفعة وذلك يتفاوت
 في الآدمي باعتبار معاني باطة لا يوقف عليها حقيقة كالمهمل والكاتب وقد يرى الانسان
 من نفسه ما ليس فيه حقيقة أو أكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة في المالية وبترجيح معنى
 للمواضة في هذه القسمة على معنى التميز فلا يجوز الا بالتراضي والدليل على الفرق بين الرقيق
 وسائر الحيوانات أن الذكور والامهات في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق هما
 جنسان حتى اذا اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هي جارية لم يحز الشراء بخلاف ما في الحيوانات
 وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة الغنمة فانها تجري في الاجناس
 المختلفة وكان المعنى فيه أن حق الغنمين في معنى المالية دون العين حتى كان الامام يبيع المغنم
 وقسمة الثمن فانما يعتبر اتصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في الشركة الملك حق
 الشركاء في العين والمالية فالامام حق التميز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المواضة
 فاذا كان يتعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التميز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة
 الا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فيخيند يقسم ذلك كله وكان
 أبو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضاء الشركاء فاما مع كراهة
 بعضهم القاضي لا يقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم قسمة الجبر عند أبي
 حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس أولى والاظهر أن قسمة الجبر هنا تجري عند أبي حنيفة
 رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة
 جبراً يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز
 اثباته فيه مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقت وكأنه استحسن ذلك
 لانه قل ما تخلو شركة يحتاج فيها الى قسمة القاضي عن الرقيق واذا كان مع الرقيق شيء آخر
 فباعتبار المعادلة في المالية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكل رقيقاً فمند مقابلة الرقيق بالريق يعظم
 الغبن والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال آخر يقل التفاوت وان كان الذي بين الشركاء ثوب
 زطي وثوب هروي وبساط ووسادة لم يقسمه الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة القسمة
 تكون بطريق المواضة فان كل واحد من الشريكين يملك على شريكه نصيبه من الجنس
 الذي يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المواضعات لا بد من

التراخي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسوها بينهم وأخذ كل واحد منهم صنفاً جاز ذلك لوجود التراضي منهم علي انشاء المعاوضة وان رفعوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للتراضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يطلب معنى التمييز اذا قسم كل واحد من صنف على حدة ولان القاضي يعتبر المعادلة في كل ما يتبها له اعتباره وقسمة كل صنف على حدة أقرب الى المعادلة فأما اتفاقهم على القسمة يعتمد التراضي دون المعادلة واذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل قسمها ولم يألوا أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما لان فله بتراضيهما كفعلهما وان تساهما عليها قبل أن يقسموها فأبهم خرج سهمه - دواله الأول فالاول فهذا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجمله التي تفضي الى المنازعة تفسدها كما تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فحملوا الابل قسما والغنم قسما والبقر قسما ثم تساهما عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له معلوم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل أن يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفوذ هذه القسمة باعتبار المراضات فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبني سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الاسهم واحد لم يكن لبعضهم أن يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت فبخروج سائر السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أولم يخرج وان كان اثوب بين رجلين فاراد أحدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته ضررا فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك جميعا قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا القاضي لا يفعل ذلك وان تراضيا عليه ولكن ان اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه

القسمة اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا يتلف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمة كالحمام وغيره فان اقسماه فشقاه طولا أو عوضا براض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعمد تمام القسمة وان كانت الثياب بين قوم ان اقسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانها تحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فأنظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بان تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كان لا يستقيم لم أقسمها بينهم الا ان تراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحد القسمين ثوبا وثلاثي الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلاث الآخر أو أحد القسمين ثوبا وربما والاخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركاً لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض والله أعلم بالصواب

باب الخيار في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقسما الشريك عقارا أو حيوانا أو متاعا ولم ير أحدهما قسمه الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمة وان شاء أمضاها) واعلم بان هذه المسائل في قسمة يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي فله ولاية اجبار الشركاء عند طلب بعضهم فلا معنى لاثبات خيار الرؤية فاما فيما لا يتفقان عليه القسمة تعتمد التراضي كالبيع فكما أن في البيع الرضا لا يتم الا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمة والمكيل والموزون والذهب التبر وأوان الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء واذا كانت الفادرهم بين رجلين كل الف في كيس فاقسما على أن أخذ أحدهما كيسا والاخر أخذ الكيس الاخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه وعلي الذي لم يره ولا خيار لواحد منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمة والمعنى ان الدراهم والدنانير اثمان محضة ولا مقصود في عينها انما المقصود الثمنية وبعمدة المقدر

يصير المقصود معلوما علي وجه لا يتفاوت ضم الرضا به قبل الرؤية بخلاف سائر الاعيان الا
 أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار لانه انما رضي بقسمه علي أن يكون
 في الصفة مثل ما أخذه صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيخير في ذلك كما لو رأى عند
 الشراء جزءا من المكمل أو الموزون ثم كان مابقي شرهما رأى فانه يثبت له الخيار فاذا اقتسم
 الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يرجو فيه
 فلا خيار لهما إلا علي قول زفر رحمه الله وقد بينا المسئلة في البيوع ان برؤية الظاهر من حيطان
 الدار المشتراة يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما لم يدخلها فكذلك القسمة
 وكذلك ان اقتسما بستانا أو كرمافأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي
 أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد
 منهما ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين أن قول من يقول جوابه في الدار بناء على دور
 الكوفة فانها لا تتفاوت الا في السعة والضيق ضعيف جدا ففي البستان المقصود يتفاوت بتفاوت
 الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا ان المعنى فيه ان ما يتعذر الاستقصاء
 برؤية كل جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يجعل
 رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار واشترط الخيار في القسمة جائز
 فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالبيع وفي احتمال الفسخ كذلك والخيار بعدم تمام الرضا
 فانما يشترط الفسخ أو ثلا يثبت صفة الزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه
 فان مضت الثلاثة ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاثة وادعي الآخر الاجازة فالقول قول
 مدعي الاجازة لان مضي المدة قبل ظهور الفسخ متم للمقدم يدعي الاجازة يتمسك بما
 يشهد له الظاهر به وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الرد لان بينته تثبت الفسخ وهو
 المحتاج الى الاثبات دون صاحبه وسكنى الدار التي وقفت في سهم صاحب الخيار رضا منه بها
 وابطال للخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسئلة في البيوع وان مراده حيث يقول
 ذلك رضا منه اذا تحول اليها وسكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا
 فيها فاستدام السكنى وكذلك ان بنى أو هدم فيها شيئا أو جصصها أو طين فيها حائطا أو ذرع
 الارض أو سقاها أو قطف الثمرة أو غرس الشجر أو قلع النخل أو كسح الكرم فهو كله رضا
 لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك ومباشرة دليل الرضا بما سلكه في ذلك المحل ودليل

الرضا كصريح الرضا في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الأب على الصغير والمتوه في كل شيء ما لم يكن عليهما فيه غبن فاحش لأن له ولاية البيع عليهما ما لم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما أن لو كانا من أهل الرضا فكذلك في القسمة وكذلك وصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته فكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة وصي الأم إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار من تركة الأم لأنه قائم مقام الأم في ذلك وتصرفها في ملك ولدها الصغير بالبيع صحيح فيما سوى العقار فكذلك تصرف وصيها بعد هذا لأن لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى العقار فيه معنى الحفظ ولا يوجد ذلك في العقار وكذلك وصي الأخ والم وابن الم في ميراثه منهم ولا يجوز فيه قسمته في ميراثه من غيرهم لأن الوصي قائم مقام الموصى فيثبت له ولاية الحفظ عليه فيما ورث منه ولأن في حفظ ذلك منفعة للموصى فإنه إذا ظهر عليه دين يباع ذلك في دينه وليس له ولاية الحفظ فيما ورث من غيره كما لم يكن للموصى فيه ولاية وهذا ليس في حفظه معنى النظر للموصى إنما فيه معنى النظر لليتيم ولا ولاية لوصي الم وابن الم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الأب فقد كان للأب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بعده يقوم مقامه وإذا كان له أب أو وصى أوجد لم تجز قسمة وصى هؤلاء فيما سوى العقار في تركتهم عليه لأن الأب قائم مقامه أن لو كان حاضراً بالغاً وعند ذلك لا يكون لوصى هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك إذا كان له أب يقوم مقامه وهذا لأن نظر الأب له يكون عن شفقة وافرّة وولاية كاملة كنظره لنفسه ولا حاجة مع وجوده إلى اعتبار نظر وصي الم له بخلاف حال عدم الأب والوصي ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع إلى حفظ تركته والقسمة فيما سوى العقار ترجع إلى حفظ التركة ولا تجوز قسمة الأم والم والأخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير الغائب وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصى أب لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على الصغير فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا أنه إنما ينفذ عليه من قسمة هؤلاء فيما يرجع إلى الحفظ من تركة الموصى خاصة دون غيره فاما في سائر أموال الصغير هم ووصيهم كالأجانب ولا يجوز قسمة الكافر والملوك والمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لأنه لا ولاية له عليه فالكفر والرق يخرج من الاهلية للولاية على المسلم ولا تجوز قسمة المتقط على اللقيط وإن كان يموله لأنه لا ولاية له

عليه في التصرف في ماله ببيع أو شراء فالقسمة مثله والوصي الذي يقيمه القاضي في أمر اليتيم بمنزلة وصي الأب إذا جعله وصيا في كل شيء لأن له ولاية كاملة على الصغير نعم المال والنفس جميعا كولاية الأب فوصيه أيضا كوصي الأب وإن جعله وصيا في النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده لم تجز قسمته لأن نصيب القاضي إياه وصيا قضاء منه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف ما إذا جعله الأب وصيا في شيء خاص لأن إيصاء الأب إليه أثبات الولاية بعد موته والولاية لا تحتل التجزى والمعنى في الفرق أن قسم القاضي يتصرف مع بقاء رأي القاضي فلا حاجة إلى إثبات ولايته من غير ما أمر القاضي به لتمكن القاضي من النظر في ذلك بنفسه له فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فاما وصي الأب انما يتصرف بعد موت الأب وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس إلى تعميم ولايته فيما يحتاج الصبي إلى من ينظر فيه له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له أن يرده بالعيب وينقض القسمة إن كان شيئا واحدا أو كان مكايلا أو موزونا كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة باصطلاحهما أو بحكم الحاكم لأن الحاكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه علي أنه سليم من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي فوجود العيب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير لذلك (قال وإن كان الذي أصابه عدد من النعم أو الثياب رد الذي به العيب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو اشترى شاتين وقبضهما ثم وجد باحديهما عيبا رد المبيع خاصة فهذا مثله ويكون الردود بينه وبين أصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك) لأن عند الرد بالعيب يكون رجوعه بموض الردود والموض حصته هنا مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر ذلك كما يرجع في البيع بالتمن إذا رد المبيع بالعيب وإن أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد ما رأى العيب أو استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحسانا وفي القياس هو رضا لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو كالعرض على البيع أو زراعة الارض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالعيب ولكنه استحسنت فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير اذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولانه يفعل ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا العيب هل يمكن نقصانا في مقصوده أولا فلا يجمل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى

بناء على احدي الروايتين في السكنى مدة خيار الشرط اذ لا فرق بين الفصلين ومنهم من فرق فقال حقه هنا في المطالبة بالجزء الفائت وفي اسقاط حقه اضرار به ومجرد السكنى منه لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جعل السكنى بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر (ألا ترى) أنه اذا تعذر رده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تعذر رده بالعيب رجع بحصته من الثمن واذا ركب الدابة أو لبس الثوب أو سقى الزرع فهذا رضا بالعيب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قده أو قال قدره فهذا رضا بالعيب وليس رضا في الخيار لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى ينظر أنه صالح له أم لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فلهذا لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي العيب ثبوت الخيار له لقوات صفة السلامة وتمكن النقصان في المالية ولا تأثير للبس في معرفة ذلك فكأن لبسه الثوب بعد العلم بالعيب دليل الرضا بملكه واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فان قبله خير قضاء القاضي فليس له أن ينقض القسمة لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة في حق شريكه كالشراء المبتدأ وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة في ذلك وابعاء اليمين سواء لانه فسخ لبيعه من الاصل فعاد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري هدم من الدار شيئا قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردّها ولكن يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لانه تعذر الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه وفي نظيره في البيع اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع بيانه كتاب الصالح فينبغي أن يكون الجواب في القسمة كذلك وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب في أنصبا شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة ورده بيمينه مهدوما لانه تعذر الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا أبوا أن يرضوا به فكما يجب النظر لهم يجب النظر لمن وقع في سهمه فلهذا يثبت له حق الرجوع بنقصان العيب على شركائه في أنصباهم والله أعلم

— باب الاستحقاق في القسمة —

(قال رحمه الله واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فاخذ أحدهما الثلث من

مقدمها وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة وهي ميراث بينهما أو
أوشراء ثم استحق نصف مافي يدي صاحب المقدم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع
صاحب المقدم على صاحب المؤخر برقع مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء
وان شاء نقص القيمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مافي يده ويبطل القسمة فيكون ما
بقي في أيديهما بينهما نصفين وفي رواية أبي حفص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة وهو
الاصح فقد ذكر ابن جماعة انه كتب الي محمد يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه أن
قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن استحقاق نصف مافي يد
صاحب المقدم شائما ظهر لها شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسما
اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائما يوضحه ان استحقاقه الدار
وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا أخذ
المستحق نصف مافي يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون
ذلك بمنزلة ماله لو كان المستحق جزءا شائما في الكل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسمة
في معنى البيع واستحقاق بعض البيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن ثبت الخيار للمشتري بين
نقض البيع في الباقي وبين الرجوع بعوض المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك
النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتقاض فيما بقي باستحقاق
بعضه وهذا لان ما بين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدارين شريكين
ولهما شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقسما على أن أخذ أحدهما نصيبها من النصف
المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر مابقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائما في جميع الدار لان
استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يتيق وبهذا تبين ان هذا
بمنزلة ماله لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا تبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا
وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه برقع مافي يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق
جميع المقدم رجع على شريكه بنصف مافي يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف
نصف مافي يده يوضحه ان جميع قيمة الدار ألف ومائتي درهم وباستحقاق نصف المقدم
يتبين ان المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في أربع مائة وخمسين والذي بقي في يد

صاحب المتقدم يساوى ثلثمائة وما فى يد صاحب المؤخر يساوى ستمائة فيرجع عليه بربع ما فى يده وقيمتها مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوى أربع مائة وخمسين فلو كان صاحب التقدم باع نصف ما فى يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع فى قول أبى حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما فى يده ان كان الذى باع بألف درهم أو بعشرة دراهم وعند أبى يوسف رحمه الله يرجع فيما فى يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفين ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفى قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على الفصل الاول عند أبى يوسف رحمه الله يتبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما فى يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند أبى حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقى وكان له الخيار فى بعض القسمة فبالبيع سقط خياره ويتمين حقه فى الرجوع بموض المستحق وذلك ربع ما فى يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك أرض بين رجلين نصفان وهى مائة جريب فاقسما على أن أخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوى ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذى أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة فرد المشتري ما بقى منهما على البائع فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفى قول أبى يوسف رحمه الله تكون التسعة الاجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند أبى يوسف رحمه الله يتبين فساد القسمة باستحقاق مقدار جريب من العشرة شائما وبيع صاحب العشرة الاجربة قد انفسخ من الاصل يرد الباقي عليه بميب التبعض وكأنه لم يبع ذلك فهي بينهما نصفين وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ بيعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم وعند أبى حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق أن المشترك بينهما ما يساوى ألفا وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والسالم للذي أخذ عشرة أجربة تسعمائة ولصاحبه ألف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما فى يده واذا رجع بذلك سلم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقسماها على أن أخذ أحدهما أربعين منها ما تساوى خمسمائة وأخذ الآخر منها ستين تساوى خمسمائة فاستحققت شاة من الأربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة

دراهم في الستين شاة عندهم جميعا وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار أن المستحق شاة بعينها فلا يوجب ذلك تقض القسمة فيما بقي وتبين أن المشترك بينهما تسعمائة وتسعون درهما والذي سلم لأخذ الأربعين ما يساوي أربعمائة وتسعين ولصاحب الستين ما يساوي خمسمائة فيرجع عليه بمقدار الخمسة لتكون حصة كل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسة وتسعين وإنما يرجع بذلك في الستين شاة لأنها باقية في يده فيضرب هو في الستين بخمسة دراهم وصاحبه بأربعمائة وخمسة وتسعين فالسبيل أن يجعل كل خمسة بينهما فيكون الستين سهما على مائة سهم للمستحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون سهما منها وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه أن ينقض القسمة فيما بقي كما لو اشترى عددا من النعم فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن ينقض القسمة فيما بقي وهكذا في البيع ليفرق الصفقة عليه فالعقد في المستحق يبطل من الأصل فلا فرق بينهما بعد القبض وقبله وإذا كان كر حنطة بين رجلين نصفين عشرة أقفزة منها طعام جيد على حدة وثلاثون قفيزا رديء على حدة فأراد أحدهما أن يأخذ العشرة بحقه ويأخذ شريكه الاثنين بحقه لم يصح ذلك لأن في هذه القسمة معنى البيع ومبادلة الحنطة بخمسة متفاضلا ربا فإن رد الذي أخذ الثلاثين قفيزا ثوبا بعينه على صاحبه واقتسما على ذلك جاز بناء على أصلنا أن الفصل يجعل بمقابلة الثوب احتيالا لتصحيح العقد وإن استحق من الثلاثين عشرة مخاتيم فإنه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيادات (قال) في هذه المسئلة يرجع بثلاث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ماذا كر ثمة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة جواب الا تحسان وجه القياس أنه لو استحق جميع الطعام الرديء يرجع على صاحبه بجميع الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلاثين فعند استحقاق العشرة يرجع بثلاث ذلك اعتبارا للبعض بالكل وبيان المعنى فيه أن عشرة من الثلاثين أخذها باعتبار ملكه وعشرة بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي أخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة شائعة في الكل ثلثها فيما أخذ بتقديم ملكه فلا يرجع فيه على أحد بشيء والثلث مما أخذه عوضا عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثلث مما أخذه بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيزا وثلثا قفيزا لأن العشرة كلها لو استحققت يرجع عليه بخمسة أقفزة فإذا استحق الثلث رجع عليه بثلاث الخمسة وثلاثا قفيزا وثلث قفيزا سدس الطعام الجيد

ووجه الاستحسان أن المستحق إنما يجعل شائعا في الكل إذا استوت الجهالة فاما إذا تفاوتت فلا
 كما إذا باع ثوبا وقلبا وزنه عشرة دراهم بمشرين درهما وتباضا ثم استحققت عشرة من العشرين
 فإن المستحق يجعل من ثمن الثوب خاصة لأنه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب
 بقدره ولو جعل من ثمن الثوب لم يبطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن
 الثوب لابقاء العقد صحيحا حين لم تثبت المساواة فهناك كذلك لأن المقصود بالقسمة التمييز
 والمماوضة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما أخذه
 بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولو جعل شيء من المستحق بمقابلة العشرة التي
 أخذها بالقسمة تنتقض القسمة فيحتاج الى اعادتها ثانية فلا يجعل شيء بمقابلة كيلا ينتقض
 وإذا جعلنا المستحق ما وراء العشرة المقسومة يكون النصف من العشرة المشتراة والنصف
 العشرة الموزونة لم يرجع به على أحد وما أخذ من العشرة المأخوذة على وجه الشراء رجع
 بمحضته من الثمن وثمنه نصف الثوب فلهذا يرجع عليه بنصف الثوب ولكن يجعل المستحق
 نصف العشرين الذي أخذه بمقابلة الثوب وعشرة من تلك العشرين أخذها بقديم ملكه
 وعشرة عوضا عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فلهذا يرجع بنصف الثوب
 خاصة وإذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقسماه فاخذ أحدهما ثلاثين مختوما حنطة
 رديئة وعشرة مختايم شعيرا جيدة وأخذ الآخر عشرة مختايم حنطة جيدة وثلاثين مختوما
 شعيرا رديئا ثم استحق نصف الشعير الرديء فانه يرجع عليه ربع عشرة مختايم حنطة وهذا
 غلط بين فإن العشرة المختايم حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بربعه والصحيح
 ما في النسخ العتيقة أنه يرجع بربع المختايم حنطة يعني ثلاثين مختوما حنطة رديئة التي أخذها
 صاحبه يرجع ربع ذلك وهو سبعة أقفزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على
 ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة أقفزة حنطة رديئة وقفيزين ونصف شعير جيد
 وجه القياس أنه لو استحق جميع الشعير الرديء من يده رجع على صاحبه بثلاث الحنطة الرديئة
 عشرة أقفزة ونصف الشعير الجيد خمسة أقفزة فان استحق نصف الشعير الرديء يرجع بنصف
 كل واحد منهما ويانه من حيث المعنى أنه أخذ الثلاثين قفيزا شعيرا رديئا عشرة بقديم ملكه
 وعشرة بالمقاسمة فقد أخذ صاحبه عشرة أقفزة شعيرا جيدا وعشرة بالمماوضة وعوضه عشرة
 أقفزة من الحنطة الرديئة التي أخذها صاحبه من نصيبه فإذا استحق النصف كان ثلث المستحق

مما أخذه بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على أحد بشيء وثلثه مما أخذه صاحبه بالمعاوضة فيرجع
 بموضه على صاحبه وذلك خمسة أفقرة من الحنطة الرديئة وثلثه مما أخذه بالمقاسمة فيرجع
 على صاحبه بنصف ذلك قدر حصته من الشعير الجيد وذلك قفيزان ونصف ووجه الاستحسان
 ما يئان المستحق لا يجعل شيء منه من المأخوذ بالمقاسمة لابقاء معنى التميز وإنما يجعل نصفه
 من المأخوذ بقديم ملكه ونصفه من المأخوذ بالمعاوضة فيرجع بموض ذلك على صاحبه وذلك
 سبعة أفقرة ونصف من الطعام الرديء ورابع الثلاثين قفيزا يكون سبعة أفقرة ونصف فلهذا
 قال يرجع ربع الخاتيم حنطة وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها وأخذ أحدهما
 النصف المقدم وقيمه ستمائة وأخذ الآخر النصف المؤخر وقيمه أربعمائة على أن يرد عليه
 صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما أصابه ثم استحق نصف النصف
 المقدم ورجع المشتري على بائعه بحصة ذلك من الثمن وأنفذ البيع في البقية فان صاحب المقدم
 يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما وخمسون منها نصف المائة التي تقدمه ومائة منهما
 ربع قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي أعطاهها وبقيمة
 نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فاذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثلثمائة وذلك
 مائة وخمسون وهذا لان في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف المبيع فيرجع
 بنصف الثمن وتبين أن المشترك بينهما ما يساوي سبعمائة وان حق كل واحد منهما من ذلك
 ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر أخذ ربعمائة والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين
 بالمقاسمة فيرجع على شريكه ربع ما أخذ وذلك مائة درهم فعند ذلك يصل الى كل واحد منهما
 ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه ولو كان مكان المائة ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبمائة
 درهم لان المستحق مما أخذه عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بموضه وذلك نصف الثوب وإذا
 كانت أرض ودار بين رجلين فاقسماهما فأخذ أحدهما الدار والآخر الأرض على أن يرد
 صاحب الأرض على صاحب الدار عبدا قيمته ألف درهم وقيمة الدار ألف درهم وقيمة
 الأرض ألفان وقبضه ثم أن صاحب الدار باع الدار فاستحق إنسان منها علو بيت يكون ذلك
 البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع
 بحصة ذلك من الثمن وأمسك الباقي من الدار فاز صاحب الدار يرجع بستة عشر وأربع دوايق
 من قيمة الأرض على صاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول

أبي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبته ويكون شريكاً به في الأرض وقبل لا خلاف
 بينهم في الحقيقة وتأويل قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا ينتفع بذلك البشير من الأرض فلهذا
 جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى إذا رضى هو بالرجوع في رقبة الأرض
 بذلك القدر يكون له ذلك وإنما كان رجوعه بهذا المقدار لأن نصف الأرض بمقابلة العبد
 ونصفها أخذه بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة لدار ألف درهم فلما استحق منها ما يساوي
 نصف العشر وذلك خمسون درهماً تبين أن المشترك ما يساوي ألف درهم وتسعمائة وخمسين
 وإن حق كل واحد منهما فيما يساوي ألف وأربعمائة وخمسة وسبعين وقد أخذ صاحب الأرض
 ألفي درهم ألف بمقابلة ما أدى من العبد وألف بالمقاسمة وأخذ الآخر تسعمائة وخمسين فيرجع
 على صاحبه ستة عشر درهماً وأربع دوايق في الأرض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعمائة
 وستة وستين وثلاثين ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة قال أبو عصمة وفي هذا الجواب نظر بل
 ينبغي أن يكون رجوعه بما يساوي خمسة وعشرين لأن نصيب كل واحد منهما ألف
 وأربعمائة وخمسة وسبعون كما يناولكنا نقول هذا بناء على الأصل الذي بينا لأبي حنيفة رحمه
 الله أن العلو مثل نصف السفلى حتى قال في القسمة يحسب ذراع من السفلى بذراعين من العلو
 فإذا استحق علو بيت يكون ذلك العلو مع السفلى عشر الدار عرفنا أن المستحق ثلث العشر
 وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فأنما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلثان
 فيستقيم الجواب بناء على ذلك الأصل وإذا وقعت القسمة في دار واحدة أو أرض واحدة
 وبناء أحدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة وأراد أن يرجع بقيمة
 بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لأن الرجوع بقيمة البناء في الشراء لاجل الضرور ولا غرور
 في القسمة فإن الشريك مجبر على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير عاد الشريك فيما يجبره
 القاضي عليه فلهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبني
 فيها ثم استحققت وتقض بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في آخر الشفة نظيره
 في الجارية المأسورة ومن نظائره أيضاً أحد الشريكين في الجارية إذا استولدها ثم استحققت
 وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك وكذلك إذا استولد جارية ابنه ثم
 استحققت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى الضرور منه وهذا بخلاف
 الفاضل فإن المنصوب منه إذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الفاضل ثم استحققت وضمن

الناصب قيمة الولد رجع به على المنصوب . منه رواية عن أبي يوسف ولم يرو عن غيره خلافة
 لان المنصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من أن يصبر حتى تطهر الجارية
 فيتحقق الفرور من جهته حين ملكها من الناصب بضمان القيمة ولو وقعت القسمة في دارين
 أو أرضين وأخذ كل واحد منهما أحدهما ثم استحققت أحدهما بدم مابني فيها صاحبها رجع على
 صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان قسمة الجبر
 لا تجري في الدور والأراضي بهذه الصفة وعلى قولهما تجري قسمة الجبر فيها فهذا والدار
 الواحدة عندهما سواء (قال) رحمه الله والأصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانهما ما أطلقا
 الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قال ان رأى القاضى المصلحة في أن يقسمها قسمة
 واحدة فله ذلك وهما أقدم على القسمة قبل أن يري القاضى المصلحة في ذلك فيكون هذا
 معاوضة بينهما عن اختيار منهما والفرور بمثله ثبت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لان
 نصف الموضع الذى بنى فيه أخذه بقديم ملكه ونصفه بالمعاوضة وكذلك ان اقتسما جارتين
 فوطئ أحدهما الجارية التى أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه
 بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق
 فتكون هذه معاوضة بينهما عن اختيار فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر تجري
 في الرقيق فلا يتحقق معنى الفرور ولا يرجع على صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف
 الجارية التى في يد شريكه لان القسمة قد بطلت باستحقاق نصيب أحدهما فان كان باعها ضمنه
 نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فنفذ يمينه فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته
 منها وذلك النصف وكذلك اذا اقتسما منزلين متفرقين في دار واحدة فقد بينا ان المنازل
 المتفرقة في حكم القسمة كاللور المتفرقة فان كان القاضى قسم الدور المختلفة بين الشركاء وجمع
 نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبنى أحدهم في الدار التى أصابته ثم
 استحققت وهدم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء لان القاضى حين رأى جمعها في القسمة
 صارت كدار واحدة فان معنى الفرور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضى يجبر الشركاء
 على ذلك وقد تحقق ذلك هنا بما رآه القاضى فينعدم الفرور به فلهذا لا يرجع على شركائه بشئ
 من قيمة البناء واذا اقتسما الرجلان دارين فاخذ أحدهما دارا والآخر دارا فبنى أحدهما في
 الدار التى أخذها وهدم وأنفق ثم استحق من الأخرى موضع جذع في حائط أو مسيل ماء

أو طريق أو حائط بأصله أو بناء يت فالذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شاء ينقض القسمة كلها وهدم ما أحدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشئ ورضى بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن ينقض بناء المشتري وعندهما له أن ينقض بناءه فهنا اذا اختار ينقض القسمة تبين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالأخوذة بالشراء الفاسد قال الحاکم رحمه الله ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبه جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمه الله اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير شكافي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدار تترك للمشتري شراء فاسدا من أجل بنائه حيث قال فيما أعلم وقيل هذه من إحدى المسائل التي جرت فيها المحاوراة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يرجع بشئ يحتمل أن يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لان ما سواهما حصاة من الدرك فعند الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيته ان تعذر الرجوع بعينه لاجل البناء ولو أخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارين قيمتهما سواء فاستحققت احدهما لم يكن له أن ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع ربع الدار التي أخذ الآخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وقبضهما فاستحققت احدهما فلا خيار له في الأخرى وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا أيضا لا خيار له في الباقية فيرجع بموض المستحق وذلك ربع الدار المستحق وذلك ربع الدار التي أخذها الآخر لان الدارين كلاهما لو استحققتا رجع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحققت احدهما بقيت قيمتها سواء رجع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله أعلم

باب ما لا يقسم

(قال رحمه الله ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة فاذا أدى الى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضى عليه) فان رضوا به جميعا قسمه لوجود التراضي

منهم بالتزام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه
بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا
بالقسمة لينتفع كل واحد منهم من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاسهم
لم يباشر القاضى ذلك لما فيه من اتلاف الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك
وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضى بينهم اذا كره ذلك بعضهم ولان نصيب كل واحد منهم بعد
القسمة ما ينتفع به الا أن تنفوت انصباؤهم وكان صاحب الكبير ينتفع بنصيبه بعد القسمة
وهو الطالب للقسمة فينشد يقسمه القاضى لانه متظلم يطلب من القاضى أن يمنع الغير من
الانتفاع بملكه ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنى باذنه ثم أراد قسمة البناء
وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه لان كل واحد
منهما بعد القسمة لا يتمكن من ابقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لغيرهما بطريق العارية
أو الاجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من
الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له أو مستأجر فكان لكل واحد منهما أن يكلف صاحبه
رفع البناء لو صحت القسمة وفيه ضرر عليهما فلا يفعل القاضى ذلك اذا أتى أحدهما وان كان
أراد هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا أن القاضى لا يفعل ذلك ولكن ان أراد
فعله لم يمنعهما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدماء لان صاحب الأرض له عارية
في أيديهما وللمير في العارية حق الاسترداد متى شاء فيكافهما هدم البناء ثم النقض يحتمل
القسمة بينهما فيفعله القاضى عند طلب بعض الشركاء واذا كان طريق بين قوم ان اقسموه لم
يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم أقسمه لما في القسمة من الضرر على بعض
الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستوى ان كره صاحب الكثير أو صاحب القليل لانه كان
لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل من
ذلك مستو بصاحب الكثير وفي القسمة تفويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع
بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مستو بصاحب القليل وانقطاع المنفعة عنه لقلة نصيبه
للاجل القسمة فلهذا قسم القاضى هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في
قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في صغر أو أنه لا يجد طريقا الا أن يتراضوا جميعا وان
كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك أحدهم لانه ليس في القسمة

تفويت المنفعة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع في ملكه ورقبة الطريق
 مشتركة بينهم بمنزلة الارض فتقسمها بطلب بعضهم وان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم
 يكن لواحد منهما فيه ممر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه
 آخر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر قسمته بينهما لانه لا ضرر على واحد منهما في القسمة
 فكل واحد منهما يتمكن من التطرق الى ملكه من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق
 من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر واذا كان مسيل ماء بين الرجلين أراد أحدهما قسمته
 ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل فيه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع
 الا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء فالقصد هنا الانتفاع بتسييل الماء وهناك بالتطرق
 ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماؤه من هذا الجانب أو من جانب آخر اذا
 كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وانما شرط هذه الزيادة لان التصويب قد يكون من جانب
 ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر وان كانت أرض صغيرة بين قوم ان اقتسموها
 لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قسمتها لم أقسمها وهو ما تقدم من البيت
 الصغير سواء وان كانت حانوت في السوق يبيعان فيه أو يملان بأيديهما سواء فأراد أحدهما
 قسمته فاني انظر في ذلك فان كان يصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان
 كان لم يصبه ذلك لم أقسمه بينهما لمعنى الضرر وان كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا
 قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان
 الحنطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان
 كان بقل لم أقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد منهم فانه لا يتمكن بعد القسمة من ترك
 نصيبه بغير رضا أصحابه لان موضعه من الارض عارية لهم جميعا الا أن يشترطوا في البقل
 أنه يحجز كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموها على هذا بتراضيهم أجزته لما بينا ان في هذه
 القسمة اتلاف جزء فلا يباشره القاضى ولا يمنع الشر كاه منه ان تراضوا عليه ولو كانت أرض
 بين رجلين فأرادا أن يقتسما زرعها دون الارض لم يحجز ذلك ان اشترطا تركه في الأرض
 الى وقت الادراك وان اشترطا جز ذلك واجتمعا عليه أجزته والقسمة في هذا كالبيع فسكما
 لا يجوز شراء الزرع قبل الادراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك
 ضلع في نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على أن يتركوا على النخل لم يحجز وان اقتسموه على أن

يقطع كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك بمنزلة الشراء فان استأذن رجل منهم أصحابه بعد
 القسمة في ترك ما أصابه فاذنوا له فادرك وبلغ طاب له الفضل وان تركه بغير رضاهم يصدق
 بالفضل بمنزلة المشتري للثمار على رؤس النخيل قبل الادراك ان ترك باذن البائع طاب الفضل
 وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر أو قطع لم أقسمه بينهم لما في ذلك من اتلاف الجزء الا ان
 رضي جميع الشركاء فان رضوا قسمته فالمراد اني لا أمنعهم من أن يفعلوا ذلك بالتراضي فاما
 أن يباشر القاضي ذلك فلا وان أوصي بصوف علي ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجز لم
 أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته
 الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجز فاما الولد في البطن فلا يجوز شر كته بين الشركاء
 بحال لمضي الضرر والجمالة ولان المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لان كل
 واحد منهما لا يتمكن من اثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو قسما ذلك بينهما
 بالتراضي لم يحز وان كانت قوصرة تمر بينهما أودن خل فأراد أحدهما قسمته لان هذا مما
 يتأني فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن ينفرد به
 فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء وان كانت خشبة أو باب أو رحاء أو دابة
 بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم تقسم لانها لا تحمل القسمة من غير ضرر وكذلك
 اللؤلؤة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر ويقسم اللؤلؤ والياقوت بين الشريكين اذا أراد
 ذلك أحدهما لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعيانها وان كانت جنة بين رجلين
 فأراد أحدهما قسمتها وأبي الآخر فان كان في قطمها ضرر علي واحد منهما لم أقسمها وان لم
 يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطمتها بمنزلة الثوب الواحد وان كان حبا كثيرا قسمته بينهما
 لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمة وهو نظير الثياب اذا كانت من نوع واحد وتقسم
 نقرة الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفير والنحاس لانه لا
 ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع
 به والسفل لغيرهما أو سفلى بينهما والعلو لغيرهما فكذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء
 لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما واذا
 كان بين رجلين بئر أو عين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمة ذلك
 وأبي الآخر فاني لا أقسم ذلك بينهما لانه غير محتمل للقسمة وفيه ضرر علي كل واحد منهما

فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت الارض بينهما وترك القناة
والبئر والنهر على حالها لكل واحد منهما شربه منها وان كان كل واحد منهما يقدر على أن
يحمل لارضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وانهار متفرقة أو آبار قسمت ذلك كله
فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة أو قسمة النهر والعين هنا تبع القسمة
الاراضى فهو بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه
مقصودا فكذلك في القسمة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجبر واحدا منهما على البيع في شيء
بما سميناه في هذا الكتاب وان طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك
بحيث لا يحتمل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر أحدهما على بيع نصيبه اذا طلب
الآخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن بينهما لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد
منهما الا هذا واذا ثبت له ولاية الاجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك
ثبت له ولاية الاجبار على البيع في كل موضع تعذر القسمة ولا يقال كل واحد منهما يقدر
على بيع نصيبه وحده لانه يتضرر بذلك فلا شقاص لا تشتري الا بثن وكس فينبغي أن
تثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر وحجتنا في ذلك أن في الاجبار على البيع معنى
الحجر على الحد وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا
حاجة الى اجبار الشريك على ذلك انموذ تصرفه في نصيبه تبعا قوله بان لا يشتري منه الا
بوكس قلنا انه لا يملك نصيبه الا مشتركا ويتوفر عليه نصيبه مشتركا انما يحصل له زيادة على
ذلك فلا حق له في الزيادة توضيحه أن ولاية الاجبار لمعنى الاحراز وتحصيل الملك كما في
القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك للناس في أعيان الملك أغراض (الآثري) أنه ليس لواحد
منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له ان يجبره على بيع نصيبه من غيره
كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

(قال رحمه الله ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
اذرعوا الطريق سبعة أذرع ثم ابنوا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض العلماء رحمهم الله
فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغى أن يقدر الطريق سبعة أذرع ولسنا نأخذ

بذلك) لان هذا خبر واحد فيما تم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فانما نرى الطرق
التي اتخذها الناس في الامصار متفاوتة في الذرع ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على
ترك العمل به لان المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد أن يتجاوز به الى ما هو أكثر منه
أو أقل ثم يحمل الحديث على تأويل وهو انه كان ذلك في حادثة بعينها وراء حاجة الشركاء
الى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبينوا فيما وراء ذلك لبيان المصاحبة
لهم في ذلك لا لصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فأراد قسمتها وفيها
طريق لغيرهما فأراد صاحب الطريق أن يمنعها من القسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه
عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الذي له الطريق ويقسم بقية الدارين
الرجلين على حقوقهما لانه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين
على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان رقة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى
على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق ممره في ذلك وانما يحمل الطريق بعرض باب
الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد المتنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك
لانه انما يحمل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه
عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يتراضوا
بينهم جميعا لان حق التطرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحبي الدار أن
يفوتا ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار
وهذا الطريق برضا منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بثالث الطريق
وصاحب الممر بالثالث لان المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب الممر في ذلك مساوي للشريكين
في رقة الطريق بحق. مستحق له فساواهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله
يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فاما اذا كان له حق الممر ولا
شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة الدين دون المنفعة
فيختص به مالك الدين وقد كان لصاحب الممر حق في المنفعة دون العين فان رضى بالبيع
كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (ألا ترى) ان بيع الممر وحده
بدون رقة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب الممر وقد
روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب الممر مقدار حقه من الثمن ويبان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا آخر يكون قيمة ملكهما أنقص منه اذا لم يكن لغيرهما حق
 المر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب المر بقيمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين
 نصفين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر
 الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا المر والمالية والتقوم باعتبار المقصود ولا جله يجوز البيع
 فاذا استوا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأيد ولا يتم البيع الا برضاهم
 فلهذا قلنا بانهم يستون في الثمن وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها قسمتها لم يكن
 لصاحب المسيل منهم من القسمة ولكن بتركون له مسيله وهذا والطريق سواء فيما بيننا من
 المعنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لآخر من ناحية أخرى فانه يمزل طريق واحد
 عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقى من الدار بين أهلها لان
 مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه ويتوفر هذا المقصود على كل واحد
 منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفترق فيه طريق كل
 واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم
 يكون متعنتا ولا يلتفت الى تعنته ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما يترك لهما طريقا
 واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار
 أعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان
 ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حمله في هذا الطريق فان كان أوسع من
 باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن
 على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة
 ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى
 هذا الطريق باين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو أراد أن يرفع
 جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنعه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه باين أو ثلاثة وهذا
 لانه هو الذي يتطرق في هذا الطريق من أي باب دخل منه في منزله ولا يستحق باين إلا ما
 يستحقه بباب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل
 بين اثنين قسماه بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق
 في هذا الطريق الى منزلهما فلا فرق بين أن يتطرقا فيه من باب أو باين وان كان صاحب المنزل

واحد اشترى دارا من وراء هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل وفي هذا الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله أن يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهم لأن له حق التطرق في هذا الطريق إلى منزله وبدء ما دخل منزله فلا يمنعه أحد من أن يدخل داره لأنه ينتقل من ناحية من ملكه إلى ناحية أخرى ولأنه لا ضرر على أهل الطريق إذا كان ساكن الدار والمنزل واحدا وإن كان للدار ساكن آخر لم يكن له أن يمر في هذا الطريق لأنه ما كان لصاحب الدار حق التطرق في هذا الطريق فليس له أن يحدث لنفسه فيه حقا وصاحب الميريد أن يستوفي من ملك الغير أكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما إذا كان صاحب المنزل والدار واحدا وقد بينا الفرق بين الطريق والشرب في هذا ولو اختصم أهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم أنه له فهو بينهم بالسوية إذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر مافى أيديهم من ذرع الدار والمنزل لأن حاجة صاحب المنزل الصغير إلى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فإن عند اختلاف الشركاء فيه يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم لأن الحاجة هناك تختلف بكثرة الأراضي وقتها فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباه الأمر لاعتبار الظاهر وهنا حاجتهم إلى التطرق في الطريق سواء فلماذا يجعل الطريق بينهم سواء وبهذا تبين ما أشرنا إليه في المسئلة الأولى أن صاحب المنزل بإضافة الدار المشتراة إلى منزله لا يثبت لنفسه زيادة حق في الطريق ولو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند الاشتباه لم يكن لصاحب المنزل أن يضيف الدار المشتراة إلى منزله وإن عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جملة بينهم على ذلك لأن ما اعتبرناه نوع من الظاهر فأنما يصار إليه إذا لم تلم حقيقة الحال بخلافه فإن كانت دارا للرجل ولا آخر فيها طريق مات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفسوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فأرادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه لأن الورثة قائمون مقام المورث ولو كان هو حيا فباعاه كان الثمن بينهما نصفين فبموته وكثرة ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينقص نصيب صاحب الطريق وإن لم يعرف أن أصل الدار بينهم ميراث وجدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق لأنهم مستوون في الحق في الطريق وقد بينا أن البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه وكل واحد منهما في الظاهر أصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم وإذا

كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له فيما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لاستوائهم في اليد عليها فان كل واحد منهم مستعمل للساحة بكسر الحطب فيها وغير ذلك من وجوه الانتفاع بالساحات وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة لانهم قائمون مقامه في ذلك وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء لذلك فهو جائز لانه صالح جرى بينهم عن تراض واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم أو ظلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لان ما تحت ذلك طريق هو حق لجماعة المسلمين فكيف يذرع ذلك في قسمة الدار بينهم (ألا ترى) أن عند أبي حنيفة رحمه الله لكل واحد من المسلمين أن يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما رحمهما الله اذا كان فيه ضرر للمسلمين فكذلك فرفعنا أنه لا حق للشركاء فيه الا في نقض البناء فيعتبر قيمة ذلك في القسمة بينهم فاما أن يذرع مع ذرع الدار فلا ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ قد كان ذرعها يحسب في ذرع الدار لان حق قرار الظلة على ذلك الطريق مستحق لهم مشترك فهو بمنزلة علو في الدار - فله لغيرهم وقد بينا الاختلاف في كيفية القسمة في العلو والسفل بالذرع بين الشركاء والله أعلم

باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية

(قال رحمه الله واذا اقتسم الورثة دارا لميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما اذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحرار ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أو انها فهو كقسمتهم في حياة الميت فان كان للميت مال سوى ذلك بمته في الدين ونفذت القسمة) لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والممانع للقسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محله زال الممانع من نفوذ القسمة وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين من أموالهم على قدر موارثهم أو ابراء الغريم الميت من الدين جازت القسمة لزال الممانع أما بوصول حقه اليه أو بسقوط دينه بالابراء وكما أن سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ اذا

وصل الى الغريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصى والورثة على الموصى له الغائب بغير قضاء قاض لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في عين التركة حتى لو أراد ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم حاضر لم تجز القسمة والوصى لا يكون خصما عن الموصى له لانه قائم مقام الميت والمالك الثابت للموصى له ملك متجدد والوصى انما ينتصب خصما عن يكون خلف الميت في الملك الذي كان ثابتا للميت فلهذا يجوز قسمة الوصى مع الموصى له على الورثة ولا تجوز قسمته مع الورثة على الموصى له وانما تنظر القسمة بغير قضاء قاض لان القاضى اذا كان هو الذى قسم بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الموصى له الغائب فيما يرجع الى النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصى ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله أن يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع أنفسهم والقسمة بهذه الصفة وما ينقل وما لا ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية ثم مات بعض الورثة وترك عليه دينا أو أوصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير ولا وصى له فاقتسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللغرماء أن يبطلوا القسمة وكذلك أهل الوصية والوارث الغائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين أو في المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولا منهم قائمون مقام الميت الثانى في حصته ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم واشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها وأقامت عليه البينة فلها أن تنقض القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالميراث خروجا من دينها لان دين الوارث كدين أجنبي آخر وللورثة أن يقضوا الدين من مال آخر لهم فيستخلصوا التركة لأنفسهم ففى انما وافقت معهم في القسمة على أن يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن المهر ولا اقرارا به لادين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك كدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لالحق الغريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان لها أن تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر ديناً على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارثا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وقسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية لان الاب لو أراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه عنها بعد موت الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في نقض ما قدم ظل سمي عليه واقدمه على القسمة معهم اقرارا بأنه لا وصية لابنه لما بينا ان الموصي له بالثلث شريك الورثة في الدين فالقسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون اقدمه على القسمة مع الورثة اقرارا بأنه لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في نقض ما قدم به ويصير بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتهم لي ميراث من أبي ولم يكتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدتهم على القسمة وقد اقر أن جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بعض الدار لأخيه مناقضا وهو بهذا الكلام يسمى في نقض ما قدم به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه اشتراها من ابنه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته لانه مناقض في كلامه شارح في نقض ما قدم به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من أبيهم فمات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته لانه لما ساعدتهم على القسمة فقد اقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه دينا على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة لما بينا أن مساعدته اياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وانما ساعدتهم على القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (ألا ترى) أن الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم

القسمة كان ذلك باطلا وكان له أن يبطل القسمة فكذلك الوارث اذا كان هو الغريم ومعنى هذا أنه لا معتبر باجازه الغريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك لا يختلف باجازه وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوي الدين ساعيا في نقض ما قد تم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في المين بالوصية بالثلث فالقسمة هناك تتم برضاه كما لو كان الموصي له أجنبيا آخر فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به واذا ادعى الوارث أنه كان اشترى نصيب أبيه منه في حياته بثلث مسمى ونقده الثمن وأقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك بالقسمة لانه خصم في نصيبه سواء كان شراء أو ميراثا وقد تمت القسمة بمحضرة ورضاه واذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاقسموها وتقابضوا ثم أن أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا يبطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين واذا ورث ثلاثة نفر عن أبيهم دارا فاقسموها أثلاثا وتقابضوا ثم أن رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين فقال أنا لم أقسم فاشترى منه الثالث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد اقسمتناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لا أدري اقسمت أم لا فالقسمة جائزة لانها ثبتت بحجة أقامها من هو خصم والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم القسمة بطلت بالاثبات بمجود بدعوى الشركاء ويتبين أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان يبعه صحيحا وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره وانما ينفذ يبعه في نصيبه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي أن ينصرف يبعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لانه ملكه في منزل معين وهو انما باع ثلث الدار شائعا فلا يمكن تنفيذ ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة فانه اذا باع ثلث الدار فانه ينصرف يبعه الى نصيبه لان نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما باعه ولو كان المشتري أقر في الشراء الاول بالقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لان في أبواب القسمة بينهم هم الخصماء ولا قول للمشتري في ذلك ولان المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا رد البيع الثاني فانه يرد عليه من نصيب الاول

ثله لانه أقرب له وكأنه جحد في الكلام الاول ولكن الاقرار بعد الجحد صحيح وان أمضي البيع لزمه ثلثا الثمن بثلث نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه معتبر في حقه فبقدر ما يسلم له بزعمه يلزمه ثله وقد سلم له بزعمه ثلثا ما اشتراه من الثاني ويرجع بثلث الثمن حصة نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له ويبقى في يد البائع الثاني ثلثا قسمه الذي أصابه لان المشتري منه ما سلم اليه ذلك القسم إلا الثلث واذا أقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث فأنى أقبل منه البينة على ذلك ولا يخرج قولة هذا من وصيته وكذلك لو ادعى ديناقبله لان محل الدين والوصية التركة وبعد الموت توصف التركة بأنها ميراث وان كان فيها دين أو وصية على معنى أنه كان ملكا للميت الى وقت موته وانه ميراث لورثته اذا سقط الدين أو رد الموصي له فلا يكون هو في دعوى الدين والوصية مناقضا في كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فانه لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا للمورث الى وقت موته والمشتري منه في حياته لا يكون مملوكا عند موته وكذلك لو أقر أنها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع منه للتناقض واذا اقتسما القوم دارا ميراثا عن الميت والمرأة مقررة بذلك وأصابها الثمن وعزل لها على حدة ثم ادعت انه أصدقها اياها وأنه اشتراها بصداقها فانه لا يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت للزوج عند موته وصار ميراثا فيما بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بعد ذلك وكذلك اذا اقتسموا فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه وأقام البينة بذلك لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار أن جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لاختيه من أبيه وذلك يمنعه من دعوى الملك لنفسه لا من جهة أبيه ولو اقتسموا دارا أو أرضا فيها زرع ونخيل حامل ولم يذكروا الحمل في القسمة وانما أشهدوا بما أصاب كل واحد منهم بميراثه من أبيه فان الزرع والثمار لا يدخلان في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم أن يطلب نصيبه منها لان القسمة في هذا كالبيع وقد بينا أن الثمار والزرع لا يدخلان في البيع ان لم يشترط بكل قليل وكثير هو منه أو فيه فكذلك لا يدخلان في القسمة ولو كانت للدار والارض غلة من اجارة كانت أو من ثمن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه

وبقي ذلك بينهم على الموارث ولو شرطوا ذلك في قسم رجل كانت القسمة فاسدة لان كل واحد منهم يصير مملكا نصيبه من ذلك الدين ممن شرط له بما يملك عليه من نصيبه من ائمين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز ولو اقتسموا على أن ضمن أحدهم ديننا على الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في أصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع أن يضمن ديننا على البائع كان باطلا فكذلك اذا شرط في القسمة وان ضمنه بغير شرط في القسمة على أن لا يبيع الوارث الميت ولا ميراثه بشئ من ذلك وعلى أن يبرئ الغرماء الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمانه كمالو ضمنه أجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضى الغرماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان أبى الغرماء أن يقبلوا ضمانه فلهم نقض القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة وان تراضوا بضمانه وأبرؤا الميت ثم نوى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان لانهم أبرؤوه بشرط وهو أن يسلم لهم دينهم من جهة الضامن فاذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركة الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل والله أعلم بالصواب

باب دعوى الغلط في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقتسم القوم أرضا ميراثا بينهم أو شراء وتقابضوا ثم ادعى أحدهم غلطا في القسمة فانه لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد دعواه) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعي الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب أو الشرط ولكن ان أقام اليينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالحجة فتعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المعتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم توجد كما لو ثبت المشتري العيب باليينة وان لم يكن له يينة وأراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا استحلفوا عليهم لرجاء النكول فن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الى نصيبه ثم يقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لاننا كل كالمقر واقاراه حجة عليه دون غيره فقيما في يده يجعل كان ما أقرب به حق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذلك

كل ما يقسم فهو على هذا لا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيـله ولا وزنه إلا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعادلة وانه وصل الى كل ذى حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ احدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبيـنة ان له كذا كذلك ذراعا في الدار التي في يد صاحبه وفصلا في قسمة فانه يقضى له بذلك الذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار ان بينهما نصفان لان الثابت بالبيـنة كالثابت باتفاق الخصمين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا تجوز الا بالتراضى وبيع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة البيع أيضا لما بينا ان قسمة الخبر في الدار انما تجري عندهما اذا رأى القاضى المصلحة فيه فأما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من أصلهما أن يبيع كذا كذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك يغلب على المعاوضة في القسمة ولهذا لا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشرط والشروع يبقى بذلك القدر فلا تصح القسمة بخلاف الدارين فعنى المعاوضة هناك يغلب على ما بينا وتحقق المعاوضة مع شرط كذا كذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه واذا اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والاخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد الآخر وأقام البيـنة انه له فأصابه في قسمة فانه يقضى له به لانه أثبت الملك لنفسه في تلك العين بالقسمة وأثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الاثواب فان لم يكن للمدعى بيـنة كان له أن يستحلف الذى في يده الثوب لان ذى اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو أقر بما ادعى حق صاحبه أمر بتسليمه اليه فاذا أنكر استحلف على ذلك وان أقام البيـنة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه أصابه في قسمة وجاء الآخر بيـنة انه أصابه في قسمة فالبيـنة بيـنة الذى ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبيـنة الخارج فيه ترجع على بيـنة ذى اليد لانه هو المحتاج

الى اقامة البيئة وهو المثبت على صاحبه لما يدعيه بالبيئة وكذلك هذا الاختلاف في بيوت الدار وان اقتسمائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصاب الآخر خمس وأربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بيئته على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل على ثلاثة أوجه أحدها ان يدعى الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام البيئة على ذلك لانه شاع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين واختلاف الاوقات والامكنة ولانه بهذه البيئة لا يثبت شيئا في ذمة غيره انما يثبت قيمة ما تناوله فمل القسمة وفمل القسمة لاقى العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة بخلاف الغصب فان بيئة المغصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك ديناً في ذمة الغاصب فالمغصوب مضمون بالقيمة ديناً في ذمة الغاصب توضيحه أن القسمة في معنى البيع ومع بقاء عقد البيع لا تقبل البيئة على قيمة المبيع من أحد المتعاقدين علي صاحبه فكذلك في القسمة والثاني أن تكون الدعوى في عدد ما أخذ كل واحد منهما بان قال أحدهما لصاحبه احدث احدى وخسين غلطا أو احدث أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أحدث أنا الا خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعى البيئة لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض فالقول قول المنكر للزيادة وعلى من يدعى الزيادة فيما قبض صاحبه اثباته بالبيئة ولانه يدعى شاة مما في يد صاحبه انها ملكه اصابته في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه والثالث ان قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وخمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا وقال الآخر قد اقتسمنا على هذا لك خمس وأربعون ولى خمس وخمسون وليس بينهما بيئة والغنم قائمة بعينها تحالفا وتراد لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام السلمة توجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة لانه عقد محتمل للفسخ بعد لزومه بالتراضي فيفسخ بالتحالف أيضا وان أقام كل واحد منهما بيئة على ذلك ردت بالقسمة لان صاحب الخمس وأربعين هو المدعى وهو المثبت بيئته فيترجح كذلك بيئته ويصير كأن خصمه صدقه فيما قال فتبطل القسمة ويستقبلانها على وجه المعادلة واذا اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا أصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هي في يديه أصابني هذا كله تحالفا وتراد لان الاختلاف بينهما في المعقود عليه في الحاصل وان كانت لهما بيئة على القسمة أنفذت بينهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما أصاب

كل واحد منهما معلوم بحجة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهناك أثبتت
 بينة صاحب الخمس وأربعين أنه بقي من حقه خمس شائعة فيما أخذه صاحبه فلماذا بطل القسمة
 وإن اختلفا في الحد فيما بينهما فقال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال
 الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فإن قامت لهما بينة أحدث بينة هذا وبينه
 هذا لأن كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه واجتمع ذلك الجزء
 بينة الخارج وبينه ذي اليد فيترجح بينة الخارج وإن لم يقم لهما بينة أستحلف كل واحد منهما
 على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما يدعى لنفسه جزءا معيناً في يد صاحبه وإن أراد
 أحدهما أن يرد القسمة ردها بعد ما يتحالفان لما بيننا أن الاختلاف بينهما في المعقود عليه
 وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبعد التحالف ترد
 القسمة إذا طلب ذلك أحدهما كما في البيع رجل مات وترك داراً وابنين فاقسما الدار وأخذ
 كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتاً في يد صاحبه
 لم يصدق على ذلك إلا أن يقربه صاحبه من قبل أن قد أشهد على الوفاء يعني أنه أقر باستيفاء
 كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن إن
 أقربه صاحبه فإقراره ملزم إياه والمناقض إذا صدقه خصه فيما يدعى ثبت الاستحقاق له ولو
 لم يكن له أشهد بالوفاء ولم يسمع منه إقرار بالقسمة حتى قال اقسما فإصابني في هذه الناحية
 وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في
 يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت أكان في يد صاحبه قبل القسمة فلم يدفعه إليه أو غصب
 منه بعد القسمة فإن قال كان في يدي بعد القسمة ففصبناه وأعرته أو أجرته لم أنقض القسمة
 لتصادقهما على شريكه بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه أن البيت وصل إلى
 يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وإن كان قال في يد صاحبي قبل
 القسمة فلم يسلمه إلي تحالفاً ويراد أن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما
 بالقسمة وقد بينا أن الاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف
 في الحد وعلى هذه القسمة في جميع أجناس الأموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا إذا
 ادعى أحدهما شيئاً في يد صاحبه ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف
 فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني ألف فقبضتها

ولم أزد فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه لان صاحبه يدعي عليه أنه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك وان قال أصابني الف ومائة وأصابك الف ومائة وقال الآخر أصابني الف وأصابك الف فقبضت أنت الف ومائة وقبضت تستماتة تحالفا وتراضيا لانهما تصادقا علي أن المدعي عليه قبض الف ومائة وانما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي يقول نصيبك الف والمدعي عليه يقول نصيبي الف ومائة والاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف بينهما ولان المدعي لم يقر بقبض المائة هنا والمدعي عليه يدعي ذلك فلا بد من استحلافه وقد توجهت اليمين على المدعي عليه لما بينا فلهذا تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فقبضتها لم أنقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى أحدهما الغصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي تدور عليه هذه الفصول أن القسمة حيازة وتامها بالقبض فاذا تصادقا على قبض كل واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المقود عليه واذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبنى عشرا بأعيانها وغلطتهما بفنمك فهي لا تعرف وجحد ذلك الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه لتصادقهما على أن كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى أحدهما الغصب على صاحبه وأنكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابني خمسون فدفعت الى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما ولو كان أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لان صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار وبالدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه لان دعوى الغصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب فيها اليمين على المنكر وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فأصابني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبنى عشرا وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت

غنم والدى مائة وعشرين فأصابني ستون وأنت ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا قد أقر بفصل عشر من الغنم ليس فيها قسمة لان الآخر انما أقر بقسمة المائة وهو منكر للقسمة فما زاد على المائة وقد أقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مثلها الى صاحبه وصاحبه منكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف بقيت هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفصل على مائة وقال كانت مائة فأصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من خصه المائة ولم يبرأ من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بعينها اقتسماها نصفين والا أفسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تتناولها القسمة فالغنم متفاوت وبجهالة ما لم تتناوله القسمة يصير ما تناولته القسمة مجهولا فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى والله أعلم

— باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة —

(قال رحمه الله واذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يحجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متملكا على أصحابه نصيبهم من الدين بموض وتمليك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز) وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها ديننا على رجل خاصة لم يحجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه لم يملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمر واذا كان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بموض عين فلان لا يجوز بموض دين أولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسّمهم فيه قبل القبض باطله لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغير لان القسمة في معنى المعاوضة وليس للوصي ولاية بيع مال أحد القسمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منعمة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف أن نفع احدهما أضر بالآخر وان كان معهم ورثة كبار فان قسم نصيب الصغيرين مما جاز ذلك لان المعاوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائزة فكذلك قسمة نصيب الصغيرين مما مع الوارث الكبير (قال) في الاصل وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لا ما قبله فقسمة الاب مع ابنيه الصغيرين جائزة لانه يملك بيع مال أحدهما من صاحبه بخلاف الوصي فيفرده

بالتصرف ولا يتقيد بشرط منفعة ظاهرة للصبي ولا تجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم
 كارهون لانه لا ولاية له عليهم في المعاوضة والتصرف في مالهم اذا كانوا حضورا فان كان
 فيهم غائب فقسام الوصي عليه لم يجز في العقار وجاز في غيره لأن القسمة في العروض من
 الحفظ وللوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع
 الى الحفظ فاما العقار فخصته بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا
 ولاية له في نصيب الكبير الغائب في مطلق التصرف وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير
 حاضر فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبار الحضور فهو جائز
 في العقار وغيرها في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 على الكبير الغائب في العقار وهذه تنبئ على ما بيناه في كتاب الشفعة ان عند أبي حنيفة بثبوت
 ولايته في نصيب الصغير يملك بيع جميع التركة من العقار وغيره وعندهما لا يملك البيع الا
 في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك الحكم في وصي الذمي لانه في
 ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت ورثته مسلمين فانه يخرج من
 الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم علي الصغير قبل أن
 يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات
 والائابة في التصرف بعد الموت كالائابة في الحياة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ
 تصرفه عليه فكذلك اذا جعله وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة
 ما لم يخرج من الوصاية لاعتبار معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي
 نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة مالو وكله في حياته حتى يخرج القاضي من الولاية فالرفيق
 ليس من أهل أن تثبت له الولاية علي غيره لانه لا ولاية له علي نفسه وانما يتعدى الى الغير
 عند وجود شرط التعدى ما كان للمرء من الولاية علي نفسه ولا تجوز قسمة الكافر والمملوك
 على الولد الصغير الحر المسلم كما لا تجرى عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس
 بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المذنب عنه ولا يجوز
 قسمة الحربى المستأمن على ابن صغير له ذمي لان الذمي من أهل دارنا ولا ولاية للحربى على
 من هو من أهل دارنا ويجوز على ابن له مثله لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا
 بعضهم أولياء بعض الاية ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على رده على ولد له صغير مثله مرتد

لانه لا ولاية له عليه ولانه لا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل علي رده حتى تبطل قسمته لنفسه وسائر تصرفاته اذا قتل علي الردة في قول أبي حنيفة رحمه الله في حق ولده الصغير أولى والمعتوه المغلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه لا ولاية له علي نفسه وهو محتاج الى تصرف الولي له كالصغير وأما المبرسم والمغمى عليه والذي يحن ويفيق فلا تجوز عليه القسمة إلا برضاه أو وكالته في حال افاقته لان بهذه العوارض لا تزول ولايته عن نفسه فلا يصير موليا عليه واذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل فلا حاجة الى اقامة رأي الولي مقام رأيه بخلاف الصغير والمعتوه فانه لا يمكن تنفيذ التصرف له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فأقننا رأي الولي مقام رأيه لتحقيق الحاجة وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الاسلام الا في الخمر والخنزير يكون بينهم فأراد بعضهم قسمتها وأبي بعضهم فاني أجبرهم علي القسمة كما أجبرهم علي قسمة غيرها لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم كاخل والغنم في حق المسلمين وان افسدوا فيما بينهم خمر او فضل بعضهم بعضا في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل أو موزون وفي حكم الربا هم يستون بالمسلمين فهو مستثنى من عقد الذمة واذا كان وصي الذي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولا يمكنه يوكل من يثق به من أهل الذمة فيقاسم الصغير ويبيع ذلك بعد القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف في الخمر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي أن يفوض ذلك الى ذمي ولا يشكل جواز ذلك على أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم أن يوكل الذمي بالتصرف له في الخمر والخنزير وكذلك علي قولها هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه يثبت للصغير (ألا ترى) أنه يرجع بما يلحقه من الهبة في مال الصغير والوصي فيما يأمر من ذلك كالقاضي وأمر القاضي الذي بالبيع والقسمة في خمر يتامى هل الذمة صحيح فيكذلك أمر الوصي به وان وكل الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير لانه انما يتصرف للغير بوكالته في مال يجوز له أن يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا له وليس للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز واذا أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بمقاسمة الخمر والخنزير مع سائر الورثة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولها لان في القسمة معنى البيع فهو كالسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا

لحصة شركائه من الحر التي خللها لان القسمة لم تصح عندهما كمالو باشر بنفسه فانما قبض
 نصيب شركائه من الحر بحكم عقد فاسد وقد خللها فيكون ضامنا لنصيبهم من القيمة ويكون
 الخلل له واذا كان في تركة الذمي خيرا وخنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي
 يوزع كل بيع ذلك رجلا من اهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي يكون
 نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما ياحقه من العهدة في مال الميت والميت كافر فيجوز بيع الذمي
 خرة على سبيل النيابة عنه والغرماء انما يقبضون الثمن بدينهم لأن يكون بيع قيم القاضي واقما
 لهم والمكاتب كالحر في القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد
 القسمة لم يكن لمولاه فسخها لان القسمة تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع أو شراء أتمه المكاتب
 ومقاسمته مع مولاه جائزة لانه في التصرف مع المولى يما أو شراء كاجنبي آخر فكذلك
 المقاسمة ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو
 غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كاجنبي آخر فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك
 لمولاه لم يجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو من
 كسب المكاتب كلاجنبي وان وكل المكاتب بالقسمة وكلا ثم عجز أو مات لم يجز لو كيله أن
 يقاسم بعد ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وبموته حتى لا
 ينفذه منه هذا التصرف بعد العجز لو باشره لنفسه فكذلك من وكيله وان أعقق فهو على وكالته
 لان ولايته بالتقيد ازدادت قوة فتصرف الوكيل له بعد عتقه كتصرفه بنفسه وان أوصى
 المكاتب عند موته الى وصي قاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار ولولده الصغير وقد ترك وفاء
 فان قسمته في هذا جائزة على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته حال
 حياته وكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي
 الحر وقال في الزيادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز
 قسمته فيما سوي العقار وما ذكر هناك أصح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية
 مطلقة وان استندت حريته الى حال حياته لانه في تلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه أن
 ينظر الى الولد فلا تثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصي ولاية
 مطلقة (ألا ترى) أن وصي الاخ والم لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للموصي فنهنا أيضا
 كان للموصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له

عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بمعد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء شرح الزيادات وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير للولد الصغير وقد سمعوا في المكتبة لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على الكتابة فان ادوا المكتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة لانهم لما ادوا الكتابة حكم بعتق المكاتب وكان وصيه كوصى الحر على هذه الرواية حتى يملك استئناف القسمة فكذلك تنفذ تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشتغال بنقض قسمة يحتاج الى اعادتها والعبد التاجر بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنيع التجار وهو نظير البيع فاذا قاسم العبد التاجر عبداً تاجراً مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين أو على أحدهما وان لم يكن على واحد منهما دين فقسمة باطلة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما للمالك واحد والقسمة في مال هو خالص للمالك واحد لا يتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاه كقسمة مع مولاه ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمة لان كل واحد من المكاتبين في كسبه بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم العبد التاجر مولاه داراً وعليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم تجز القسمة لان المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف وان تصرف العبد لغرمائه وكذلك لو كانت الدار بين العبد ورجل آخر فقاسم مولى العبد الشريك بغير رضا العبد فان لم يكن على العبد دين فهو جائز وان كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز الا أن يسلمه العبد بمنزلة سائر تصرفات المولى في كسبه وان قاسم العبد التاجر رجلاً اجنبياً داراً بغير أمر مولاه وعليه دين أو لا دين عليه فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفاد بمطلق الاذن في التجارة ولا تجوز قسمة العبد المحجور عليه بغير أمر من المولى والحاصل أن القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما تصح ممن يملك البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى هو ورجل آخر داراً جاز ذلك في حصة الذي أذن له لان الاذن فك الحجز وقد ثبت ذلك في نصيب الذي أذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد وان قاسم العبد شريكه فهو جائز كما لو باع نصيبه من شريكه أو من غيره جاز ذلك لثبوت حكم انفكاك الحجز في نصيب الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاه الذي لم يأذن له فقاسمها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحجز عنه في نصيب

الاذن والمولى الذى لم يأذن له من نصيب الاذن كالأجنبي وهو نظير مالو كاتبه أحد الموليين
على نصيبه باذن شريكه فانه تجوز قسمته وسائر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الأجنبي ومع
المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من أحدهما له في التجارة والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي إمامنا أعلم أن الاجارة عقد على المنفعة بموض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان
أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بموض وهو الاجارة وجواز هذا
العقد عرف بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى: رفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ
بعضهم بعضا سخريا أى فى العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على أن
تأجرنى ثمانى حجج فان أتممت عشرا فمن عندك وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم
يقم الدليل على انفساخه وقال صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه
فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون
ويستأجرون فاقروهم على ذلك وبين أحكامه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن القياس يأبى
جواز هذا العقد لانه يرد على الممدوم وهى المنفعة التى توجد فى مدة الاجارة والممدوم ليس
بمحل للعقد لانه ليس بشئ فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه ولانه ملك المعقود عليه بعد
الوجود لا بد منه لان عقد العقد والممدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا
لان المعاوضات لا تحتل الاضافة كالبيع والنكاح (قال) رضى الله عنه وهذا عندى ليس
بقوي واشترائط الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد لعينه بل للقدرة على التسليم وذلك
لا يتحقق فى المانع فان الوجود يجره عن التسليم بحكم العقد هنا لان المنافع أعراض لا تبقى
وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يعقب السبب فلا يتصور بقاء الموجود من المنفعة عند
العقد الى وقت التسليم فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا
معنى لاشتراط الوجود عند العقد ولكن تقام العين المنتفع بها موجودة فى ملك العقد مقام
المنفعة فى حكم جواز العقد ولزومه كما تقام المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح فى حكم العقد
والتسليم وتقام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه فى حكم جواز السلم أو

يجعل العقد مضافا الانعقاد الي وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمسك من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس فالفقير محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة وعلى العمل أخرى وفي الوجهين لابد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة أو المسافة وذكر المدة لبيان مقدار العقود عليه لا للتوقيت في العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل والوزن في المقدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير به معلوما واعلام العمل ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف يحدثه في المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يتعين عليه إقامة العمل بيده الا أن يشترط عليه ذلك فينئذ يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فين الناس تفاوت في إقامة العمل بأيديهم وكما يجب اعلام ما يرد عليه العقد يجب اعلام البذل لتقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن أبي هريرة وأبي سعيد رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ ببعضه كتاب النكاح وبعضه كتاب الاجارات وهو مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول وبالعمل به وفيه دليل على أنه لا يحل الاستيام على سوم الغير وهذا اللفظ يروى بروايتين بكسر الميم فيكون نهيا والنهي مجزوم ولكن المجزوم اذا حرك لاستقبال الألف واللام حرك بالكسر ويرفع الميم وهونى بصيغة الخبر وأبلغ ما يكون من النهي هذا كلام رفان أبلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم الغير واشترى أو نكح على خطبة الغير فالعقد باطل لان النهي يوجب فساد النهي عنه ولكننا نقول هذا نهى لمعنى في غير النهي عنه غير متصل به وهو الاذى والوحشة الذى يلحق صاحبه وذلك ليس من العقد في شيء فيوجب الاستياء ولا يفسد العقد كانهى عن الصلاة في الارض المغصوبة ثم هذا النهي بعد ما ركن احدهما الى صاحبه فلما اذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتره

على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فأعتقه
الحديث وهذا لأن بيع المزايدة لا بأس به على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا
وحاسا يبيع من يزيد وصفة بيع المزايدة أن ينادى الرجل على سلعة بنفسه أو بنائبه ويزيد
الناس بعضهم على بعض فلم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يريد وإذا ساومه انسان بشي
فكف عن النداء ورضي بذلك فيثبت يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيما على سوم
الغير وكذلك إذا خطب امرأة ولم تركن اليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ما روي أن امرأة
جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني
فقال صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا
عن أهله أنكح أسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ما ركن أحدهما الى
صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لأن معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش
الانارة ومنه سمى الصياد ناجشا لانه ينثر الصيد عن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة ثم يعلم
أنها لا تساوي ذلك ولا يقصد شرائها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب
الخداع والنزور وقوله ولا تبمعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تناذبوا وهو عبارة عن
هذا المعنى أيضا فالنبد هو الطرح وهذه أنواع يبيع كانوا تعارفوها في الجاهلية وهي أن يرى
الحجر الى سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه
صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الضرر كما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الضرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا
دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم
الاجر بنفس العقد لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول
فليؤنه أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يحرق عرقه دليل على
ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة مابعد الفراغ من
العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما أني أكرى ابلي الى مكة أفجزيني من حجتي فقال ألتست تلي وتقف
وترمي الجمار قلت بلى قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى
أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أنتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أشرط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فزال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بما ذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن بالذهاب لا يتأذى الحج وانما يتأذى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو بهذه الاعمال لا يتنقى عرض الدنيا وهذا جواب تام لواقعة عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكمن عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر زول الوحي في بعض ما يسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن النجارة في طريق الحج ولما كان كراء الابل في معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقى اذا دخل المصر يوم الجمعة اشترى الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعاً له ولا يمتكن نقصان في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوم وحاططت لهم من أجرى أفيجزيني من حجتى فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل على هذا السائل ما أشكل على الاول وكأنه بلغه الحديث الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك دينارك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الخط احسان وانتداب الى مآذب في التهرع ومثله مشروع جبر النقصان الفرائض كالنواقل فزال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجروان كان حجه بدونه تماماً لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفنى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج لخدمه غيره لا لياشر الجهاد وهذا خرج لياشر أعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعاً لا يمتكن به نقصان

في الاصل وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم علي حائط
 فاعجبه فقال لمن هذا الحائط فقلت لى استأجرته فقال صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ
 منه وفيه دليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يهجه من الدنيا ما يوجب غيره ولكنه
 كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الى متعنا به الآية وهذا القدر من الاعجاب
 لا يضر أحدا بخلاف ما يقوله جهال المتسفة أن من أعجبه شئ من الدنيا ينتقص من الايمان
 بقدره فكيف يستقيم هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبيب الى من دنيا كم ثلاث
 النساء والطيب وجعلت قرة عيني في الصلاة فلما أعجبه قال صلى الله عليه وسلم لمن هذا وفيه
 بيان أن هذا ليس من جملة مالا يعنى المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتكلم بمالا
 يعنيه ولكنه من باب الاستئناس وحسن الصحبة وفي قول رافع رضى الله عنه لى استأجرته
 دليل على ان الشئ يضاف الى المرء وان كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لم يذكر ذلك عليه ولهذا قلنا من حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان
 باجارة أو عارية حث وفي الحديث دليل جواز الاستئجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة
 ففي المزارعة استئجار الارض ببعض ما يخرج منه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم رافع بن
 خديج رضى الله عنه عن استئجار الارض بشئ منه فهو حجة أبى حنيفة رضى الله عنه على من
 أجازوه وعن الشعبي رحمه الله في رجل استأجر بيتا وأجره بأكثر مما استأجره به أنه لا بأس بذلك
 اذا كان يفتح بابيه ويقلقه ويخرج متاعه فلا بأس بالفضل وفيه دليل أن للمستأجر أن يؤجر
 من غيره وبه يقول فجواز هذا العقد من المالك قبل وجود المنفعة كان بالطريق الذى قلنا
 وهو موجود فى حق المستأجر ولان المالك ما كان يتمكن من مباشرة العقد عليها بعد الوجود
 لانها لا تبقى فكذلك المستأجر ثم بين أنه انما يجوز له أن يستفضل اذا كان يعمل فيه عملا نحو
 فتح الباب واخراج المتاع فيكون الفضل له بازاء عمله وهذا فضل اختلف فيه السلف رحمهم
 الله كان عطاء رحمه الله لا يرى بالفضل بأسا ويجب من قول أهل الكوفة رحمهم الله حيث
 كرهوا الفضل بقوله أخذ الشافعي رضى الله عنه وكان ابراهيم رحمه الله يكره الفضل الا أن
 يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل وأخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا أصلح
 في البيت شيئا أو طين البيت أو جصص أو زاد فيه لوحا فالفضل حلال لان الزيادة بمقابلة ما
 زاد من عنده حملا لامره على الصلاح وان لم يزد فيه شيئا لا يطيب له الفضل نهى النبي صلى

الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن والمنفعة بالعقد لم تدخل في ضمان المستأجر فيكون هذا استرباحا
 علي مالم يضمنه فعليه أن يتصدق به للنهي عن وكس البيت ليس بزيادة فيه انما هو اخراج
 التراب منه فلا يطيب الفضل باعتباره وكذلك فتح الباب واخراج المتاع ليس بزيادة في
 البيت فلا يطيب الفضل باعتباره الا أن يكون شرط له من ذلك شيئا معلوما في العقد فينشد
 يكون الفضل بمقابلته ويطيب له وهو تأويل حديث الشعبي رضي الله عنه وعن ابراهيم رحمه
 الله انه كان يوجبهم اذا أبضعوا بضاعة أن يعطوا صاحبها أجرا كي يضمنها وهذا منه اشارة إلا
 انه قول من كان قبله من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فيكون دليلا لمن يضحي الاجير
 المشترك لان المستبضع اذا أخذ أجرا فهو أجير على الحفظ وهو أجير مشترك ولكن أبو
 حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه بيان السبب الذي به يضمنها فيحتمل أن يكون المراد كي يضمن
 ما يتلف بعمله مما يكون قصد به الاصلاح دون الافساد وبه نقول فالاجير المشترك ضامن لما
 جنت يده وعن شريح رحمه الله أنه خاصم اليه بقال قد أجره رجل بيتا فالقي فيه مفتاحه في
 وسط الشرف فقال شريح رحمه الله هو برئ من البيت وكان هذا مذهب شريح في الاجارة انه
 لا يتعاق بها اللزوم فلكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لانه عقد علي المدوم بمنزلة العارية
 ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم ولسنا نأخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد
 معاوضة واللزوم أصل في المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يعتدل
 النظر بدون صفة اللزوم ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بحديث شريح رضي الله عنه من وجه فقال
 ان ألقى اليه المفتاح بمذله فهو برئ من البيت والمذر ان يريد سفرا أو يمرض فيقوم أو يفلس
 فيقوم من السوق وما أشبه ذلك وهذا لان شريحا رحمه الله أفنى بضعف هذا العقد ولكن
 جعله في الضعف نهاية حيث قال ينفرد بالفسخ سواء كان له عذر أو لم يكن ومن يقول لا ينفرد
 بالفسخ مع وجود العذر فقد جعله نهاية في القوة وفي الجانبين معنى الضرر فانما يعتدل النظر
 ويندفع الضرر بما قلنا لان عند الفسخ تعذر بقصد دفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ بغير عذر
 يقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد
 دليل ضعفه وما يجاذبه دليلا ان يوفر حظه عليهما فدليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر ولدليل
 الضعف قلنا يفسخ بالعذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كالمشتري
 يرد المبيع بالعيب وظاهر ما يقوله في الكتاب أنه يفسخ العقد عند العذر بفعل المشتري ولكن

الاصح ما ذكره في الزيادات أن القاضى هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا أثبت المذنب عندهما
 في الرد بالعيب وجه هذه الرواية أن المستأجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه
 فيكون هذا بمنزلة الرد بالعيب قبل القبض ينفرد به من غير قضاء وجه تلك لرواية أن عين
 الخانوت أقيم مقام المقود عليه في حكم انعقاد العقد وكذلك في حكم الفسخ وهو قابض
 للخانوت فكان هذا نظير الرد بالعيب بعد القبض فلهذا لا يتم إلا بالقضاء وعن إبراهيم رحمه
 الله أنه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وقسر الاجير المشترك في الكتب بالفنصار
 والخياط والاسكاف وكل من يقبل الاعمال من غير واحد وأجير الواحد أن يستأجر الرجل
 الرجل ليخدمه شهرا أو ليخرج معه الى مكة وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير أن يؤجر فيه
 نفسه من غيره والحاصل أن أجير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير
 منافعه مملوكة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فإن صارت مستحقة بقد
 المعاوضة لا يتمكن من إيجابها لغيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو
 معلوم ببيان محله لأن المقود عليه في حقه الوصف لذى يحدث في العين بعمله فلا يحتاج
 الى ذكر المدة ولا يتمتع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره لأن ما استحقه الاول في حكم
 الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فإن السلم فيه لما كان ديناً في ذمته لا يتعذر عليه
 به قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقى العين فبعد ما باعه من انسان لا يملك بيعه من غيره
 ولهذا سمي هذا مشتركا والاول أجير الوحدة ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول إبراهيم رضي
 الله عنه إذا تلفت العين بغير صنعه فلا ضمان عليه سواء كان أجير واحد أو مشترك تلف بما
 يمكن الاحتراز عنه أو بما لا يمكن وأخذ به أبو يوسف ومحمد رحمه الله في أجير الواحد
 أيضا وفي الاجير المشترك أخذ بقول شريح رحمه الله على ما روى عنه بهذا انه كان يضمن
 الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فقد روي عن عمر
 وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ماضع على يده وعن علي رضي
 الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما للأجل الاختلاف امتار المتأخرون
 رحمهم الله الفتوى بالصالح على النصف وستقرر هذه المسائل بطريق المعنى في مواضعها إن
 شاء الله تعالى وذكر عن شريح رحمه الله أنه كان يضمن الملاح كل شيء إلا الفرق والحرق
 والملاح أجير مشترك وقد بينا أن من مذهب شريح رحمه الله أن الاجير المشترك ضامن

الا لا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الفرق الغالب وكان
 أبو حنيفة رحمه الله يقول ان غرقت من مده أو معالجته فهو ضامن لان التلف بفعله والاجير
 المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبع
 أو غيره فلا ضمان عليه لان السفينة كالبيت فلا يكون هو معتديا في ادخال النار السفينة
 لحاجته واذا كان التلف غير مضاف اليه تسببا ولا مباشرة لم يكن ضامنا وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان علي الملاح في الماء خاصة وان
 غرقت السفينة من مده لان الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب
 والغارة الغالبة ولكننا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الفرق
 فاذا حصل التلف بماله كان ضامنا وعن شريح رحمه الله أنه أنه رجل بصباغ فقال اني
 أعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح رحمه الله اضمن له ثوبه فقال الصباغ
 كيف اضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح أرأيت لو احترق بيتي أ كنت تدع له
 أجرك وكان هذا الحرق لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير
 المشترك فيما يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب من البيت
 أو بامكان اطفاء النار ولكنه تهاون فلم يفعل فلهذا قال له اضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ
 وقال كيف اضمن له وقد احترق بيتي وكأنه ادعى بهذا أن الحرق كان غالبا ولم يصدقه
 شريح رحمه الله لعله بخلاف قوله ثم قال أرأيت لو احترق بيتي كنت تدع له أجرك ومعنى
 استدلاله هذا ان الحفظ مستحق له عليك والاجر لك عليه فكما لا يسقط ما هو مستحق
 لك باحترق بيتي فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحترق بيتك ولو كان هذا الصباغ
 فقيها ليقول له أيها القاضي قياسك فاسد فالاجر لي في ذمته وباحترق بيتي لا يفوت
 محل حق وحقه في عين الثوب وباحترق بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق
 أو احتشمه فلم يعارضه والتزم حكمه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان احترق بيتي بماله هو
 متعدي فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان علي أجير الواحد الا اذا
 خالف ما أمر به وذكر عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار
 وغيرهما من الصانع احتياطا للناس أن لا يضيعوا متاعهم وعن أبي جعفر أيضا ان عليا رضي
 الله عنه لم يكن يضمن القصار في الرواية والصباغ والصائغ ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج

قال كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصياغ ما أفسدوا من متاع الناس أوضاع على أيديهم وقد بينا اختلافهم فيما إذا حصل التلف بتغير صنع الاجير وفي هذا دليل على اجتماعهما على تضمين الاجير المشترك لما جنت يده لان قوله ما أفسدوا من متاع الناس عبارة عن التلف بملهم فهو دليل على زفر والشافعي رحمهما الله لنا فانهما يقولان لا يضمن ما جنت يده وسيأتيك بيان المسئلة في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم ابن أبي الهيثم رحمه الله اتبعت كاذبا من السفن فحلت خوابي منها محملا فانكسرت الخاية فخاصمته الى شريح رحمه الله فقال الحمال زاحني الناس في السوق فانكسرت قال شريح رحمه الله انما استأجرك لتبلغها أهله فضمنه اياها والكاذي دهن تحمل من الهند في السفن الى العراق وقيل هو اسم لما يتخذه راكب السفينة من الاواني كالامعة لحاجته فيسع ذلك اذا خرج من السفينة وقد بينا أنه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التحرز عنه من الاسباب والحمال أجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التحرز عنه بأن يصبر حتى يقل الزحام فلهذا ضمنه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الحمال فيما تلف في يده بفعل غيره وهو ضامن اذا تعثر أو زلقت رجله لان ذلك من فعله والقول قوله بعد أن يحلف لانه أمين عنده فاذا أنكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين رحمه الله قال كان شريح رحمه الله اذا أتاه حائك بثوب قد أفسده قال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب وان لم يفسد اقل على بشاهدي عدل على شرط لم يوفك به وفيه دليل على أن الاجير المشترك اذا افسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هو من ذوات الامثال والغزل من ذوات الامثال وان أداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وبآخر الحديث أخذ ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط القول قول الحائك وعلى رب الثوب البينة أنه خالف شرطه وعندنا القول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في صفته وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا وأكل ثمنه واسترق الحر ورجل استأجر أجيرا واستوفى عمله ومنعه أجره ورجل أعطاني ثم غدر واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث أبلغ ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيع لامته وكل مؤمن يرجو النجاة بشفاعته فاذا صار الشفيع خصما يستد الامر وهو معنى قوله ومن كنت خصمه خصمته

أى ألزمته وحججته فاما قوله رجل باع حراً وأكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقة فالحرج ليس بمحل لحقيقة البيع وبيعه الحر يرتكب الكبيرة ولكن باستعمال صورة البيع فسمى فعله بيعاً وما يقبض بمقابلته ثمناً مجازاً ومن يفعل ذلك بحر فقد استذله والمؤمن عزيز عند الله ورسوله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خصم لمن يستذله وانما يتمكن من ذلك بقوته وضعف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضعيف وهو يظلمه باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ورجلا استأجر أجيراً فاستوفى عمله ومنعه أجره لانه استذله بالعمل واستزبته بمنع الاجر وظلمه فيين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يذب عنه وفيه دليل جواز استئجار الاجير وان الأجر لا يملك بنفس العقد لانه ألحق الوعيد به بمنع الاجر بعد العمل فلو كان الاجر يجب تسليمه بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذكرا الوعيد على منع الاجر وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل أعطاني ثم غدر أى أعطى كافراً أمان الله وأمان رسوله ثم غدر وهو معنى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في وصيته لامراء السرايا وان أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم وهذا يرجع الى ما بينا من المعنى فالستأمن يكون مستندلاً في ديارنا فاذا غدره واستحققره بعد اعطاء الامان بالله ورسوله فقد ظلمه وعن أبى نعيم رحمه الله عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عصب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان والمراد بعصب التيس أخذ المال على الضراب وهو انزاع الفحول على الاناث وذلك حرام فانه يأخذ المال بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له والمقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو يبنى على نشاط الفعل أيضاً وكذلك قفيز الطحان وهو أن يستأجر طحاناً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز منها أو من دقيقتها وذلك حرام لان العقد فاسد فانه لو صح كان شريكاً باول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يسوجب الأجر ثم الأجر اما أن يلتزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما يلتزمه في الذمة ودقيق تلك الحنطة غير موجود وقت العقد فاما كسب الحجام فاصحاب الظواهر يأخذون بظاهر هذا الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه يأخذه بمقابلة ما استخراج من الدم أو ما يشترط فهو مجهول فيكون محرماً وقد دل عليه حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عصب التيس ومهر البني وكسب الحجام والمراد
بمهر البني مائة أخذ الزانية شرطاً على الزنا فقد كانوا يؤجرون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى
ولا تبكرها وافتياتكم على البغاء الآية لما قوت بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب
الحجام حرام ولكننا نقول هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر
حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال فأناه رجل من الانصار وقال ان لي حجاماً وناضحاً
أفأعلف ناضحى من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال ان لي عيالاً وحجاماً أفأطعم عيالى من
كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ودل عليه أيضاً حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال احتج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراماً
لم يطمه لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكاله قال صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا
وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشئ والمرثئ ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول
هذا النهي في كسب الحجام ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك
يدنى المرء به ويخسسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب معالى الامور ويبغض سفاسفها
ونحن نقول به فالاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدينه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله
عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجام فقال ان كسبك لو سوغ وذكر عن عطاء
وجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعى وان اشترطوا ذلك عليه وبه يقول
ان كان أجير واحد فهو أمين كالمودع واشتراط الضمان على الامين باطل وان كان الراعى
مشتركا فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أو لم
يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك أو لم يشترط وعندهما ما تلف بما لا يمكن
التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أو لم يشترط فاشتراط الضمان عليه باطل على اختلاف
الاصليين والله أعلم بالصواب

— باكل الرجل يستصنع الشيء —

(قال رحمه الله أعلم بان البيوع أنواع أربعة بيع عين بتمن وبيع دين في الذمة بتمن وهو السلم
وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما فالمنقود عليه الوصف الذي يحدث
في المحل بعمل العامل والعين هو الصنيع بيع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمستصنع فيه مبيع عين) ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم ولاستصناع استعمال من الصنع ففرقنا أن العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع قديناه في شرح اليوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما اذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه انا، مسمى باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمي لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المقود عليه العين، ففسخ العقد فيه ممكن فلماذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم بالعمل بالمقد في ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه فاما في الاستصناع المقصود هو العين والعقد يرد عليه حتى لو صار دينا بذكر الاجل عند أبي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يضمه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل يخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالناصب ومن غصب حديدا وضربه انا، فهو ضامن حديدا مثله والنا، له بالضمان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كالمشتري اذا وجد بالبيع عيبا الا أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولكن قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم العقد فعليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تقوم بالمقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد علي المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون ارضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الاوصاف والقائات بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبالا فساد ينعدم ذلك العمل فلماذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرفعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وغيره يريد به قياس الاستحسان في مسألة الخف ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه

تعامل قويا لا تعامل تأخذ بأصل القياس ونقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا وتمجل الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه وان فارقته قبل أن يعجل الثمن فهو فاسد قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما فلا استصناع الفاسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتأخير المطالبة ولا مطالبة عند فساد العقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا والأصح أنه قولهم جميعا والعذر لهما أن تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب قويا للناس فيه تعامل أمكن تحصيل مقصودهما على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصار الى تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن وهو أن يجعل ذلك سلما * توضيحه أن فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع شرط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به من أن يكون مبيعا عينا فاما فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عين ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في العين بل ذكر العمل لبيان الوصف فيما يلتزمه ديننا وذكر المدة لتأخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فيجعله سلما لذلك ولو أسلم غزلا الى حائك لينسج له سبعا في أربع فحاكه أكثر من ذلك أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الاجر الا في النقصان فإنه يعطيه الأجر بحسب ذلك ولا يجاوز به ماسى له أما ثبوت الخيار له فلتغير شرط العقد لانه ان حاكه أكثر مما سعى فهو أرق مما سعى وان حاكه أصغر مما سعى فهو أصفق مما سعى هذا اذا كان قدر له الغزل وان لم يكن قدره له فاذا حاكه أكثر مما سعى فقد زاد فيما استعمله من غزله على ماسى وان كان أصغر من ذلك فقد نقص عن ذلك فلتغير شرط العقد ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجمله كالغاصب فضمنه غزلا مثل غزله والثوب للحائك ولا أجر له عند ذلك بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضى بعمله لكونه موافقا له في أصله وان خالف في صفته وأعطاه الاجر الا في النقصان فاما اذا أراد فقد أتى بالعمل المشروط وزيادة فيعطيه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يقوم به وهو التسمية فلا يطالبه بشئ من ذلك وأما في النقصان قال يعطيه من الاجر بحسب ذلك ومعنى هذا الكلام أنه ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء به فالمشروط عليه سبع في أربعة فذلك ثمانية وعشرون ذراعا والذي جاء به سبع في ثلاثة فذلك أحد وعشرون ذراعا فعرفت أنه أقام ثلاثة أرباع العمل المشروط فعليه ثلاثة أرباع الاجر وقال كثير من مشايخنا رحمهم الله يعطيه ثلاثة

أربع المسمى لان جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فاحدي وعشرون يقابله ثلاثة أرباع المسمى كمالو استأجره ليضرب له ثمانية وعشرين لبنة بأجر مسمى فضرب احدي وعشرين فانه يستوجب ثلاثة أرباع المسمى قال رضى الله عنه والأصح عندي أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى لان مالية الثوب تتفاوت بالطول والعرض وربما تنقص زيادة الطول في المالية وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملاعة وربما تزيد في ماليته زيادة الطول دون العرض كما في العمامة فلا يمكن توزيع المسمى على الذرعان بهذه الصفة بخلاف اللبن فالبعض هناك غير متصل ببعض في معنى المالية وإذا تقرر هذا عرفنا أن التوزيع هنا على الذرعان غير ممكن فيعطيه أجر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى لانه لو جاء بالثوب مثل ماسى كان حصته ثلاثة أرباعه من الاجر ثلاثة أرباع المسمى فإذا تم رضاه بذلك القدر عند الموافقة يكون أرضى به عند الخلاف فلهذا أوجبنا عليه أجر مثل عمله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى وكأنه أشار الى هذا بقوله ولا تجاوز به الا ماسى له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا خا كه رقيقا لو شرط عليه رقيقا خا كه صفيقا كان له أجر مثله لا يجاوز به ماسى لانه انما ضمن جميع الاجر بمقابلة الوصف الذى شرط عليه ولم يأت به فان مالية الثوب تختلف بالركة والصفافة وربما يختار الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فلهذا وجب المصير الى أجر المثل ولا تجاوز به ماسى لانعدام المقوم فيما زاد عليه ولو جود الرضا من الحائث بالمسمى من الاجر ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزدته فالقول قول رب الغزل مع يمينه أما جواز هذا العقد فلانه استقرض منه مأموره أن يزيد فيه من الغزل ويصير المستقرض قابضا باتصاله بملكه فالحائث يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف ما إذا كان جميع الغزل من الحائث فان المستصنع هناك لا يمكن أن يجعل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحائث عاملا في غزل نفسه ثم الحائث يدعى أنه أقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلي الحائث البينة لحاجته الى اثبات ما يدعى من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته فان أقام البينة أخذ من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم تكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحلف على فعل الغير فان حلف برى وان سكت عن اليمين فنكوله كإقراره وإذا سلم اليه غزلا ينسجه ثوبا وأمره أن يزيد من عنده

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم . سماء جاز وهذا استعسان
 وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه . اسماء من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته
 دينا ولكنه يستحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له
 الحائك هذا لا يكفي لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك
 وانما لا يجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتباره
 بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير
 لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض
 عليه بنزل نفسه بالقياس على الصباغ فان آتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه عن غزله لانه
 صار قابضا للمشتري باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب
 لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا
 فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو
 من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول
 قول من يشهد له الظاهر وينبني للقاضي أن يرجع الى العلماء من الحوكة فار قالوا الدقيق لا يزيد
 فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب
 لانه ما اشتبه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصيرة في ذلك الباب كما في قيم المتلفات
 ومتى كان القول قول الحائك وحلف بخبر صاحبه على أن يعطيه ماسمى له ومتى كان القول
 قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه
 تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما
 جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل
 العمل وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من
 ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى
 وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان
 القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مانعه من الغزل
 ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف
 فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله و صواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسج لما بيننا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرطال غزل وإنما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكر في المسئلة الاولى لأن موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهي عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لودفع سمسما الى رجل علي أن يمصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهي بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقه حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة في بطن ناب حابل

وحبل الحبله هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك في الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهي عن بيع الفرر واستدل أيضا بالنهي عن بيع اللبن في الضرع وعن بيع الصوف علي ظهورها فعرفنا أن ما كان في مضمون خلقه حيوان لا يجوز تملكه بعقد المعاوضة فإن عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لأن بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجوز به ماسى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فإن المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وإن شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لأن الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون نمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولودفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضا لأنه في معنى قفيز

الطحان (قال) رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يحكي عن استاذہ رحمہما الله انه كان يفتي بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولولم يجوزہ انما يجوزہ بالقياس على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع ثم فيه منفعة فان النساج يجعل بالنسج ويجد فيه اذا كان له في الثوب نصيبا قال ولو دفع سمسما الى رجل فقال قشره وربہ بنفسج فاعصره على أن أعطيك أجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنفسج وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ في كل الثوب معلوم عند أهل الصنعة المسبغ منه وغير المسبغ ولا تتمكن المنازعة بينهما لان اللون في الثوب محسوس فلما الرائحة في الدهن المرابي غير محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت ما يربي به من البنفسج فتتمكن المنازعة بينهما * يوضح الفرق ان اعلام مقدار الصبغ يتعذر على الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فلما القشار لا يخلط سمسما الناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه يربي سمسما كل انسان على حدة فلا يتعذر عليه اعلام مقدار البنفسج فلهذا شرط ذلك وان قال على أن تربيہ بقفيز من بنفسج فهذا جائز وكذلك ان كان البنفسج الذي يدخل في مثل هذا السمسما معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا تتمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فهذا جوازنا ثم تبين بعد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك أن المعتبر فيه العرف وكل ما تعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مفروغا عنه واختار المستصنع أخذه فليس للصانع أن يمنع لان البيع قد لزم فيه باتفاقهما عليه الا أنه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع فيبعه جائز لانه باع ملك نفسه فالعقد لا يمتنع في هذا المصنوع قبل أن يراه المستصنع واذا نفذ بيعه صار مملوكا للمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه بعد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستأجره بأجر مسمى على أن يخرزه له خفين بصفة معلومة على أن يقطعه الاسكاف ويطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع في الخلف لكونه متعارفا في البطانة والنعل أجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا مقارنا الا فساد فيه وكان ينبغي أن يثبت له الخيار في البطانة والنعل لانه اشترى ما لم يره لكنه قال لا خيار له في أصل الاديم لانه ملكه ولا يتأتى الرد في البطانة والنعل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنعل بيع في هذا العقد

والمقصود هو العمل (ألا ترى) أن بالبطانة والنعل يصير الخلف أحكم وإن الخلف ينسب إلى
القديم دون البطانة والنعل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الأصل وهو
القديم فكذلك في البيع وإن جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد إن شاء لأنه إنما طلب منه العمل
الصالح دون الفاسد فكان هو في إقامة أصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل
مخالف فإن شاء مال إلى الخلاف وجعله كالغاصب فيضمنه قيمة جلده وإن شاء مال إلى
الموافقة في أصل العمل ورضي به مع تغيير الوصف فاخذ الخفين وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة
ما زاد فيه ولا يجاوز به ماسى له أما أجر مثل العمل لما بيننا أن المسمى بأداء العمل الصالح فعند
الفساد يجب أجر المثل وقيمة ما زاد فيه لأنه مشتري له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن
أصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ماسى ينصرف إلى الأجر خاصة دون قيمة ما زاد
فيه فإن المشتري شراء فاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لأن الأعيان متقومة بنفسها
بخلاف المنافع واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسألة الجبة ولا يجاوز به ماسى
في أجر عمله خاصة وقالوا بيانه في فصل يكون بيننا في جميع الفصول ولكن الأصح أن قوله
ولا يجاوز به ماسى له في هذا الموضع ينصرف إليهما لأن البطانة والنعل تابع للعمل ولهذا
يجوز العقد هنا فإنه لو كان مقصودا ما جاز العقد فيه وإذا لم يكن معينا والتبع معتبر بالأصل
فإذا كان الأصل لا يجاوز به ماسى له فكذلك في التبع وسنقرر هذا الفرق في مسألة الجبة
إن شاء الله تعالى وكذلك إن سلم خرقة إلى صانع ليصنعها قلنسوة ويبطنها ويحشوها فهو مثل
ذلك لأن البطانة والحشو في القلنسوة تبع (ألا ترى) أن القلنسوة تنسب إلى الظهارة وأنها
بالبطانة والحشو تصير أحكم واسم القلنسوة يتناولها بدون البطانة والحشو كالخلف فالجواب
فيهما سواء وبجميع هؤلاء الصنائع إذا رضى المستصنع العمل وأجازها أن لا يدفعه له حتى يأخذ
منه الأجر إلا أن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لأن الأجرة في الأجازات
كالتمن في البيع والميسع يحبس بالتمن إذا كان البيع حالا ولا يحبس به إذا كان مؤجلا وعلى قول
زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالأجرة إذا كان الأصل ملكا للمستأجر لأنه صار
مسما للمعقود عليه باتصاله بملكه وهذا لأن المعقود عليه الوصف الذي أحدثه بعمله وقد اتصل
ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم المعقود عليه لا يكون له حق الحبس
ولكننا نقول هذا تسليم لا يمكن التحرز عنه فإنه لا يتصور منه إقامة العمل بدون أن يتصل

ذلك بملكه ومالا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الحبس
وربما يقول زفر رحمه الله البذل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالمبدل فاذا لم يثبت له
حق الحبس فيما هو الاصل لا يثبت في البيع ولكننا نقول حق الحبس يثبت له في العقود
عليه ولا يتأدي ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه في حبس الاصل كمن أجر عينا يلزمه تسليم
العين وهو انما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدي بدون العين لزمه تسليم
العين فهذا مثله (قال) في الاصل ان كان الاجل ميعادا من غير شرط فله أن لا يدفعه حتى
يقبض أجره لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المراجعة وهو
أنه اذا اشترى عينا من بيع وواعده أن يستوفي الثمن منجا في كل سبت فللمشتري أن
يبعه مراجعة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري بثن حال والميعاد لا يكون
لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل الى صباغ ثوبا يصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ
فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وسماه من زعفران أو عصفور أو بقم فقد صار المقصود معلوما
لا يتمكن المازعة بينهما فان خالفه بصبغه على غير ما سمي له الا أنه من ذلك الصبغ فلصاحب
الثوب أن يضمه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ما سمي
له أما ثبوت الخيار فلانه في أصل الصبغ موافق وفي النصفة مخالف واذا اختار الاخذ أعطاه
أجر مثله ولا يجاوز به ما سمي له لانه رضي بالمسمى وهذا بخلاف مسئلة الخف والقطنسوة فقد
قال هناك يعطيه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذ كر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله التسوية بينهما ووجه الفرق على ظاهر الرواية أن الصبغ آلة العمل
المستحق على الصباغ بمنزلة الخرض والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا
للاصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ
لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن أن يجعل مشتريا بخلاف البطانة
والنمل فذاك يتصل بعمله بملكه وهو عين مال (ألا ترى) أنه يتأدي بفعله فهذا تعتبر قيمة ما
زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله أن الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو
انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير واتفقا على بيعه فان صاحب الثوب يضرب في الثوب بقيمة
ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولولم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل
للبيع لما كان من الثمن حصاة ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب

لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي مسألة الخف البطانة والنعل لما كان عرض الفصل كان ما لا متقوما منفردا عن الخف فهذا اعتبر قيمة ما زاد فيه وان اختلف الصباغ ورب الثوب فيما أمره أن يصبغه به بأن يصبغه بعصفر فقال رب الثوب أمرتكم بالزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافا لضمينه أو ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة رب الثوب ولو أنكر الاذن له في الصبغ أصلا كان القول قوله فكذا اذا أنكر الاذن فيما يصبغه به واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتكم وقال الاسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع لما بينا أن الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين ينبغي على دعوى تلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان للمستصنع أن يأتي وان لم يكن الصانع مخالفا فلا فائدة في استخلافه وكذلك لو أقام العامل البينة لم يلزم الامر لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو قال المستصنع بهذا أمرتكم ولكن لا أريده كان له ذلك لما بينا أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو أسلم اليه خفه بنعله بأجر مسمى فهو جائز للمرف الظاهر فاذا نعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسعى لما بينا أنه في أصل العمل موافق وفي الصفة مخالف وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيدا لان المستحق مطلق العقد صفة السلامة فأما صفة الجودة لا تستحق الا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيدا فأنعله بنعل غير جيد فصاحب الخف الخيار لان فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما اذا اشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ماله وجد العيب في المعقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا في الأجر وقد عمله عملا على ما وصفه له فان أقاما البينة فالبينة بينة العامل لانه ثبتت الزيادة في حقه وهو الأجر فتترجح بينته بذلك وان قال رب الخف عملته لي بغير أجر وقال العامل عملته بدرهم ولا بينة بينهما فعلى رب الخف اليمين لله ما شارطه على درهم لان العامل يدعى عليه الدرهم دينارا في الذمة وهو منكر فالقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف غرم له ما زاد النعل

في خفه بعد أن يحلف العامل على دعواه أنه عمل له بغير أجر لأن رب الخف يدعي عليه هبة
 النعل وهو لو أقربه لزمه فاذا أنكر يحلف عليه وإذا حلف انتفى ما دعى كل واحد منهما من
 العقد يبقى نمله متصلاً بخف الغير باذن صاحب الخف فتجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده
 ولا يجب أجر المثل لأن المنفعة لا تقوم إلا بالمقد والتسمية وقد انتفى ذلك فاما العين متقوم
 بنفسه ولو أقاما البيزة أخذت بينة العامل لاثباته الزيادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا
 في الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكنه بالخيار ان شاء أخذه بما قال
 الاسكاف وان شاء تركه لما بينا ان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما والذي جاء به عين
 ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به من الثمن ولو أسلم ثوباً الى صباغ فصبغه أحمر
 على ما أمره به فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب بدائتين واني أنظر الى ما زاد الصبغ
 فيه فان زاد درهماً أو أكثر فله درهم بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بدائتين وان كان دائتين
 أو أقل فانه يعطيه دائتين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغه بدرهم كما يدعيه الصباغ لأن
 الاصل في باب الخصومات أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر أن الصباغ لا يجعل في
 ثوب انسان صبغاً يساوي درهماً بدائتين اذن يخسر وهو ما جالس لهذا والظاهر أن الانسان
 لا يلتزم درهماً بازاء صبغ يساوي دائتين اذن يغبن والمغبون لا محمود ولا مأجور فاذا كان قيمة
 الصبغ درهماً أو أكثر فله فالظاهر شاهد للصباغ فيجعل القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه
 واذا كانت قيمة الصبغ أقل من دائتين فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه
 على دعوى خصمه وان كان أكثر من دائتين وأقل من درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف
 ما صبغه بدائتين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتحالفان لأن الظاهر لا يشهد لكل واحد
 منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين في المهر اذا كان
 مهر المثل لا يشهد لقول واحد منهما قال رضي الله عنه والأصح عندي انه لا تحالف هنا بل
 اليمين على الصباغ خاصة لأن المبتنى بالتحالف الفسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا تصور
 لفسخ العقد فلا معنى للتحالف بخلاف النكاح فانه محتمل للفسخ ببعض الاسباب واذا لم يجب
 التحالف هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لأن لا اتصال الصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته
 على رب الثوب كالفاسب اذا صبغ ثوب إنسان وأراد رب الثوب أخذه أعطاه قيمة الصبغ
 إلا أن رب الثوب هنا يدعي براءته عن بعض القيمة برضاء الصباغ بدائتين والصباغ منكر

لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لما بينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبغ بنفى ظاهر الدعوى والانكار والصبغ يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل صبغ يزيد في الثوب قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فلي كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف في بدل العقد ولكن الصباغ يدعى لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فلي اليمين ورب الثوب يدعى على الصباغ أنه وهب الصبغ منه وقد تمت الهبة باتصاله بملكه والصباغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه لان ما ادعاه كل واحد منهما اتفق يمين صاحبه يبقى صبغ الغير متصلا بثوبه باذنه وعليه قيمته ولا يجاوز به درهما لان الصباغ لا يدعى أكثر من درهم فهو بهذه الدعوى يصير مبرئاله عن الزيادة على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ في العمل تحالفا وتراد لان الاجارة نوع يبيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف المتبايعين في البذل فيم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ حتى يعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه لا تصور للفسخ بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتحالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف في البيع فكذلك في الاجارة ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول التحالف هناك مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد انتفاء العقد بالتحالف وهنا المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا هنا اتفق العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شئ للقصار فكان جمل القول قول رب الثوب مع يمينه أنفع للقصار فلهذا لا يصار الى التحالف هنا ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما أقام بعض العمل ففي حصة ما أقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان فسخ العقد في الباقي ممكن وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبارا وفيما أقام من

العمل متمذر وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبد من فملك أحدهما ثم
اختلعا في الثمن فقال هناك لا يتحالفان لأن المقد فيهما واحد فإذا تمذر فسخره في البعض بالهلاك
يتمذر فسخره فيما بقي وهنا عتد لا جارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يقيم عليه
من العمل فبأن تمذر فسخره في البعض لا يمنع الفسخ فيما بقي وكذلك لو قاتل عملته لى بغير أجر
فالقول قوله مع يمينه لما بينا أنه ينكر وجوب الأجر عليه وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله
القول قول الأجير إلى أجر مثله كما في مسألة الصباغ وقد أشرنا إلى الفرق بينهما فهناك الصبغ
هين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا لا قيمة للمنفعة بدون التسمية وقد أنكر رب
الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه ولو شرط قصارا على أن يقصر له عشرة أثواب بدرهم ولم
يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً لأن العقود عليه مجهول فانه الوصف الذي يحدث في
الثوب بعمله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفاء والرقعة والجودة
والرداءة وعمله يتفاضل بحسب ذلك وإن كان أراه الثياب كان جائزاً لأن برؤية المحل يصير
مقدار العمل فيه معلوماً ولو مسأله جنسا من الثياب كان مثل ذلك ما لم يرها إياه لأن بتسمية
الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوماً فإن بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله
معلوماً فهو إراءته أثياب سواء ولو أسلم ثوبا إلى خياط وأمره أن يخيطه قيصيا بدرهم فخطه
قباء فلصاحب الثوب أن يضمه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما
سمى له لانه في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبمض مشايخنا رحمهم الله
يقولون القباء والقميص متفاوتان في الاستعمال وإن كان لا يتفق فلم يكن في أصل مقصوده
مخالفاً وإنما خالفه في تميم المقصود حتى لو خاطه سراويل كان غاصبا ضامنا ولا خيار لصاحب
الثوب لانه لا مقارنة بين القميص والسراويل في الاستعمال والأصح أن الجواب في الفصلين
واحد وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو دفع إليه شهابا ليضرب له طستا فضربه كوزاً
فهو بالخيار ولا مقارنة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في أصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة
فكذلك في مسألة الثوب وإن خاطه سراويل فهو في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف
فإن قال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع
يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لأنكاره الخلاف والضمان والشافعي
رحمه الله يقول أنهما يتحالفان لأنهما اختلفا في العقود عليه ولو اختلفا في البديل تحالفا إذا كان

قبل اقامة العمل فكذلك في المقود عليه ولكن هذا لا معنى له هنا لان رب الثوب يدعى
 عليه ضمان قيمة الثوب والخياط ينكر ذلك ويدعى الاجر دينا في ذمة رب الثوب فلا يكون
 هذا في معنى ما ورد الاثر بالتحالف فيه مع أن المقصود بالتحالف القسح وبعد اقامة العمل
 لا وجه للفسخ وان أقاما اليئنة فاليئنة يئنة الخياط لانه هو المدعى الاذن في خياطة القباء
 والوفاء بالمقود عليه وتقرر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول
 رب الثوب لانه منكر للزيادة واليئنة يئنة الخياط لانها تثبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب
 الثوب خيطه لي بغير أجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما يئنا في القصة لانت عمل
 الخياطة المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا اتفقا على انه لم يشارطه
 على شيء في هذه الفصول وفي النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا أجر له لان المنافع لا
 تقوم الا بمقد ضمان أو بتسمية عوض وعن أبي يوسف رحمه الله قال استحسنت اذا كان
 خيط له فأوجب الاجر له لان الخياطة التي بينهما دليل على أنه طلب منه اقامة العمل بأجره
 فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر
 فتح الحانوت لأجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا ولو أعطى
 صبغا ثوبا يصبغه بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر وأقر رب الثوب بذلك
 فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصففر
 في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة أن الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قفيز
 فكانه أمره بأن يصبغه صبغا غير مشبع وقد صبغ صبغا مشبعا فكان في أصل العمل
 موافقا وفي الصفة مخالف فيجبر صاحب الثوب لذلك ثم أطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا
 رحمهم الله قالوا يقسم الجواب فيه فاما أن يصبغه بربع الهاشمي أو لانم بالزيادة الى تمام القفيز
 أو يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي أولا فصاحب الثوب بالخيار ان
 شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه الاجر
 لانه أقام العمل المشروط وصار ذلك من وجهه كالمسلم الى صاحب الثوب لاتصاله بالثوب
 ثم غيره قبل تمام التسليم فان شاء لم يرض به متغيرا وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء رضي به
 متغيرا وضمنه قيمته مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه الاجر وان شاء أخذ الثوب وأعطاه
 الاجر مع قيمة ما زاد من العصففر فيه وهو ثلاثة أرباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوبا

مصبوغا بربع قفيز فصبغه بثلاثة أرباع قفيز أما إذا صبغه بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ ولا أجر له لانه ما أقام العمل المشروط ولكنه خالف في هيئة العمل في الابتداء ولانه لا بد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الاجر لان أحدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما (ألا ترى) أن في الموضع الذي يجب الاجر لا ينظر الى قيمة الصبغ فهنا لما وجب قيمة الصبغ بسبب ما زاد من الصبغ فيه سقط اعتبار الاجر والحاكم رحمه الله في المتقى ذكر هذا التقسيم عن أبي يوسف رحمه الله وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله انه اذا دفع ثوبا ليصبغه بمن عصفر بدرهم فصبغه بمنوين دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أعطاه الاجر درهما مع قيمة من من الصبغ قال (قلت) لحمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة منوين من الصبغ قال لان صاحب الثوب يقول أنا خادعته حتى رضي بدرهم من قيمة من من الصبغ وربما تكون قيمته خمسة فيعد وجود الرضى منه بهذا المقدار ليس له أن يضمن زيادة عليه فلماذا أعطاه الأجر مع قيمة من الصبغ وان كان ماروى عن محمد رحمه الله هو الاصح ولانه وان صبغه جملة فانما يتشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا فاذا تشرب فيه المقدار المشروط وجب الاجر فكان هذا وما لو صبغه بدفتين سواء ولو قال رب الثوب لم تصبغه الا بربع عصفر فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاستحلاف على العلم لانه على فعل الغير الا أن يقيم الصباغ بينة وان كان مثل ذلك لا يكون بربع عصفر وكان ذلك يعرف فالقول قول الصباغ لان الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ولو قال لخياط أنظر الى هذا الثوب فان كفاني قيصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه علق الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا لم يكفه قيصا فانما قطعه بنسب اذنه ومن قطع ثوب الغير بغير اذنه فهو ضامن لقيمته ولو قال له أنظر أيكفيني قيصا فقال نعم فقال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه قطعه باذنه فان قوله اقطعه أذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لان الغرور بمجرد الخبر اذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق أمن فسلك فيه فأخذ للصمصام متاعه بخلاف الاول فانعدام الاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو

كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط بأن يقول فاقطعه أو افطعه إذا فهو ضامن إذا لم يكفه لان الفاء للوصل فذكره تبين انه شارط للكفاية في الاذن وقوله إذا اشارة الى ما سبق فكانه قال اقطعه إذا كان يكفي لان هذا شرط الا أنه أوجز كلامه ولو سلم ثوبا الى خياط فقطعه له قباء فقال بطنه من عندك واحشه علي أن لك من الاجر كذا وكذا فهو مثل الخلف الذي أمره أن يبطنه وينعله في القياس ولكن لأجيز هذا استحسانا لان ذلك مستحسن في القياس بالتعامل وهذا لاتعامل فيه فيستحسن العود الى أصل القياس فيه ويقال انه مشتري لمعوم أو لمجهول فلا يجوز ولان هذا ليس في معنى ذلك لان الخلف بدون النعل والبطانة يسمى خفاولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم فاشترط عليه يمكن أن يجعل تبعا للعمل فاما القباء والجبلة لا تكون بدون البطانة والحشو وإذا كان ما التمس منه لا ينطلق عليه الاسم الا بما شرط عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل وانما هو استصناع لاتعامل فيه فلا يجوز ذلك فان أناه بالقباء مبطنا بحشوا فلا خياط قيمة بطانته وحشوه وأجر خياطته ولا تجاوز به ماسمى له في أجر خياطته خاصة لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فكذلك استوفى غير ملكه بحكم عقد فاسد وتعدر عليه رده فيلزمه قيمة المشتري بالغا مبالغ وأجر مثل عمله لايجاوز به ماسمى له وبهذا اللفظ يستدل بعض أصحابنا رحمهم الله ممن يقول في الفصول المتقدمة أن قوله لايجاوز به ماسمى له من الاجر خاصة دون قيمة مازاد فيه والاصح هو الفرق لان الحشو والبطانة هنا لم تكن في العقد تبعا في العمل ولذلك فسد العقد في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودا بقيمتها بالغة ما بلغت وفيما سبق النعل والبطانة في الخلف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعا للعمل في العقد ولذلك جاز العقد فكما أن في أصل العمل لايجاوز بالبدل ماسمى له فكذلك فيما هو تبع له ولو أعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى الاجر له فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم ولو شرط على خياط أن يقطع له عشر قص كل قميص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجهالة المقود عليه من العمل فعمل الخياط يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والقصر ولو قال الثياب هروية ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لان مقدار العمل بما سمي يصير معلوما على وجه لا يبق بينهما منازعة ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قميصا واشترط عليه إن خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله ان خاطه اليوم فله درهم

وان لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما اشترط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله العقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله وهذه فصول (أحدها) أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد بالاتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على نفسه درهما ان خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسداً ولانه يصير تقدير كلامه كأنه قال لك أجر درهم على خياطتك أولاً شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسداً وكان له أجر مثله لا يجاوز درهما فهذا مثله (والفصل) الثاني أن يقول ان خطت خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم أو يقول ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قيصا فلك نصف درهم فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الاول العقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله فقال الشرطان جائزان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول أن الموقوف عليه مجهول عند العقد والبدل مجهول وجهالة أحدهما في المعاوضة تكون مفسدة للعقد فجاءت الأولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم أو هذه الجارية بمائة دينار أو زوجتك أمتي هذه بمائة درهم أو أبنتي هذه بمائة دينار فمال قبلت كان باطلا وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يمين عليه نوعا من العمل عند العقد لا يدرى بماذا يطالبه فكان العقد فاسداً ووجه قوله الآخر أنه خيره بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز العقد كما لو اشترى ثوبين على أن له الخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر وسمى لكل واحد منهما ثمناً وهذا لان الاجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وكذلك عقد الاجارة في حق الموقوف عليه كالمضاف وإنما ينقد عند اقامة العمل وعند ذلك لاجهالة في الموقوف عليه بخلاف النكاح والبيع فالمقد هناك ينقد لازماً في الحال والبدل يستحق بنفس المقد فاذا لم يكن معلوماً عند المقد كان العقد فاسداً (والفصل) الثالث أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله كما في الفصل الاول (ألا ترى) انه لو قال في البيع ان أعطيت لي الثمن الى شهر ففسدة دراهم

وان أعطيته الى شهرين خمسة عشر درهما كان العقد كله فاسدا للتردد بين التسميتين ولهذا
التردد أفسد أبو حنيفة رحمه الله للشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبارا هذا
في الفصل الثاني قالا انه سمي عملين وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز العقد
كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في العقد غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة
العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك
بخلاف الفصل الاول فهناك انما أفسدنا العقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في
اليومين شرط الاجر له على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول علق البرأة عن بعض الاجر
بشرط فوات منفعة التعجيل بقوله ان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البرأة
عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم تفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك
اذا علق البرأة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل ولان البرأة لا تحتمل التطبيق بالشرط
وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة وانما تقوت منفعة التعجيل بتأخير العمل الى
العقد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فانهما مختلفان فلا يكون ذلك تطبيق البرأة عن بعض
الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا أجر لك كان ذلك استعانة صحيحة في خياطة
الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم فخاطه غدا ماذا يجب
له ففي احدي الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب
أجر المثل لا يجاوز به درهما لانه رضى بالدرهم بشرط منفعة التعجيل فاذا فات ذلك يلزمه
أجر المثل فعلى الرواية الاولى يقول اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان
العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم أو بنصف درهم وبيان ذلك أن موجب التسمية الاولى
عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يضم الشرط الثاني الى الاول في
العقد مع بقاء الاول فتجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه الاتسمية واحدة وهو
الدرهم لان تسمية نصف درهم في العقد لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا
لتخيطه بنصف درهم فخاطه اليوم فلا أجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف
الخياطة الرومية والفارسية لانه لا تجتمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو قال خطاه
خياطة رومية بدرهم فخاطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية
الاولى لها موجب في اليوم الثاني وهو أجر المثل فهو بتسمية نصف درهم قصد تفسير

موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطته غدا فلا شيء لك بخلاف
الخطاطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكان عقدين
مختلفين كل واحد منهما يبدل مسمى معلوم فيها فلهذا اقتربا واذا اشترى نعلا بدرهم وشرا كا
مهما على أن يحدوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان أصل
العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز أولى وان اشترى ثوبا على أن
يخطه البائع بعشرة فهو فاسد لانه يبيع شرط فيه اجارة فانه ان كان بعض البديل بمقابلة
الخطاطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهي اعانة مشروطة
في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا ومثله النعل في القياس سواء غير أن هناك استحسانا
للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ به بالقياس ولو جاء الى حذاء بشرا كين ونعلاين استأجره على
أن يحدوها له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشرا كين فاراهما اياه ورضيه ثم حذاهما
له كان جائزا أيضا استحسانا وفي الخلف ينعل ويرقع كذلك الجواب بخلاف مالو شرط في
الجنة والقباء البطانة والحشوعى العامل والفرق بالعرف ثم شرط هنا أن يريه الشراك والنعل
والصحيح أنه لا يشترط اراءه اياه ولكن ان أعلمه على وجه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك
كاف لما في شرط الاراءة من بعض الحرج ولو شرط على الخياط أن يكون كم القيمص من
عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجر والجص
من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد
الا فيما ينال للعرف فاذا عمله فاعمله لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد لانه صار
قابضا لما اشتراه بعقد فاسد وتقدر رده حين صار وصفا من أوصاف ملكه واستوفى عمله بعقد
فاسد فكان له أجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوبا غيره خطأ أو عمدا فقطعه
وخطاه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار يضمن أيهما شاء لان القصار جان في تسليم ثوبه الى الغير
والقباض في قبضه وقطعه وخطا طته فيضمن أيهما شاء فان ضمن القصار فقد ملك القصار
الثوب بالضمن وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخطاه بغير أمره فيرجع عليه بقيمته ويعامل
بما يعامل به الغاصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه ضمن
بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد
القصار فيأخذه منه والله أعلم

باب متى يجب للعامل الاجر

(قال رحمه الله واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا أجر له ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالخرق الغالب) وكذلك الخلاف في كل أجير مشترك كالأجير المشترك في حفظ الثياب وغيره والمشارك من يستوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا يسمى مشتركا ولا خلاف ان أجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البديل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس استوجب الأجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يملك أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة وجه قولهما أنه خالف بموجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق ويبان ذلك أن المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما فاذا سرق تبين أنه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما قلنا في الدق فالمستحق بالعقد وفي سلب ما عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا في الأجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فانه لا يتوصل الى اقامة العمل إلا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون الميعب والبديل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بمقد المعاوضة تعتبر فيه صفة السلامة كواصف المبيع الا أن ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق النزاع فانه عفو لانه لا يستطيع الامتناع منه والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنفته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان اما أن يكون ضمان عقد أو ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونة والجبران للفوات وهو ما فوت على المالك شيئا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن أجير الواحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن فنضمن المشترك احتياطا بخلاف الخالص فالعين هناك في يد صاحبه لان أجير الخاص يعمل له في بيته ولان البديل هناك ليس بمقابلة العمل فلا تشترط فيه السلامة عن العيب ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو أن يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع

لكل فن النظر للاجبر أن لا يكون مضمونا عليه ولما تساوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك
 وما قال انما يستقيم أن لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد
 التلف من الحفظ الا أن يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لأجر له عند أبي حنيفة
 رحمه الله لان المعقود عليه الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه
 فلا أجر له بخلاف أجير الواحد فالمعقود عليه هناك مناعة في المدة وقد تم التسليم فيه فهلاك
 العين عنده لا يبطل الأجر وأما عندهما رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا
 وأعطاه الأجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له لان المعقود عليه صار مسلما
 من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى تغير الى البديل وهو ضمان القيمة فيتخير
 صاحب الثوب ان شاء رضى به متغيرا ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الأجر وان شاء لم
 يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فيضمنه قيمة ثوبه أبيض بمنزلة ما لو قبل المبيع قبل القبض فانه
 يتخير المشتري فاما اذا تلف بعمله بان دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله
 لا ضمان عليه ان لم يجاوز الحد المعتاد وللشافعي رحمه الله فيه قولان في أحد القولين يقول هو
 ضامن سواء تلف بفعله أو بغير فعله وفي قوله الآخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف بفعله أو بغير
 فعله وجه قول زفر رحمه الله أنه عمل مأذون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين
 في الدق وأجبر الواحد وبيانه انه استأجره ليدق الثوب ولدق عمل معلوم بحده وهو ارسال
 المدقة على المحل من غير عنف وقد أتى بتلك الصفة فكان مأذونا فيه ثم التخرق انما كان لو هاء
 في الثوب وليس في وسع العامل التحرز من ذلك فهو نظير البزاع والنصا والجمام والخلتان
 اذا سرى الى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد
 المعاوضة وما يستحق على المرء لا يبعد بما ليس في وسعه وبه فارق المشي في الطريق والرمي
 الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فقيده بشرط السلامة والدليل عليه ان أجير القصار
 اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجير وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فان
 كان هذا العمل مأذونا فيه لم يجب الضمان على أحد وان لم يكن مأذونا فيه فهو موجب
 للضمان على من باشره فاما أن يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جداً
 وحجتنا في ذلك ان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مأذونا كمالو دق الثوب بغير
 أمره وبيان ذلك أن الاذن ثابت بمقتضى العقد والمعقود عليه عمل في الذمة والعقد عقد

معاوضة فطلقة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب كمقد البيع وما في الذمة يعرف بصفته
والموصوف بأنه سليم غير الموصوف بأنه معيب فإذا ثبت أن المعقود عليه العمل السليم المزين
لثوب عرفنا أن المعيب المحرق للثوب غير المعقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق أجير
الواحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول ذلك البديل ليس بمقابلة السليم بل بمقابلة تسليم النفس
دون العمل وصفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المعاوضة إلا أن هذا ليس بقوى فالمعقود
عليه في الموضعين العمل والبديل بمقابلة المقصود إلا أن هناك يقام تسليم النفس مقام العمل
دفعاً للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه وهذا لا يدل على أنه اذا وجد ما هو المقصود
لا يكون البديل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في الشكاح مقام ما هو المقصود ثم اذا وجد ما هو
المقصود وهو الوفاء كان البديل بمقابلته فالصحيح أن يقول المعقود عليه في حق أجير الواحد
منافعه ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافعه عين والعين لا تختلف بكونه سليماً أو معيباً كما
في بيع العين فانه وان وجد بالمعقود عليه عيباً لا يخرج العقد به من أن يكون متناولاً له فعرفنا
أن الاذن متناول للعمل معيباً كان أو سليماً وهنا المعقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه
وعقد السلم اذا تناول الجيد لا يكون الردي معقوداً عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضا به
فهنا مادام العمل السليم معقوداً عليه لا يكون المعيب معقوداً عليه إلا أن يرضى به وهذا
بخلاف المعين فانه واهب للعمل والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب فبالخرق لا يخرج العمل
من أن يكون مأذونا فيه وبخلاف البزاع والفصاد والحجام فهناك العمل معلوم بحده لا بصفته
لانه حرج والخرج الذي هو غير ساري ليس في وسع البشر فانما يلتزم بمقد المعاوضة ما يقدر
علي تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار في الجملة إلا أنه ربما يلحقه
الخرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بمقد المعاوضة * يوضحه أن التخرق اما أن يكون لشيء
في طي الثوب أو لورقة في الثوب أو لحدة في المدة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل
فاما السراية فلضعف الطبيعة عن دفع أثر الجنابة ولا طريق للوقوف بحال * يوضحه أن التلف
هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون بعد الفراغ منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله
بديل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضموناً إلا أنه بالفراغ منه يصير مسلماً الى صاحبه
فانما حصل التلف بعد خروجه من ضمان العاقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل لا بعد
الفراغ من العمل وفي حال العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله

بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا فاما أجير القصار فهو أجير واحد والبدل
 في حقه بمقابلة منافعه فهذا لا يكون ضامنا ثم عمله للأستاذ كعمل الأستاذ بنفسه وهو لو قام
 بالثوب بنفسه فخرق الثوب كان ضامنا فكذلك اذا عمل له أجيره اذا عرفنا هذا فنقول
 لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير
 مقصور ولا أجر له (قال) بشر بن غياث رحمه الله وهذا الجواب صحيح على أصل أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله لان عندهما قبضه قبض ضمان فله أن يضمه قيمته وقت القبض غير مقصور
 فاما عند أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ لان عنده قبل قبض القصار قبض أمانة وانما الموجب
 للضمان عليه العمل فيكون له أن يضمه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الاصح
 ما قلنا فانا لا نقول نضمنه قيمته بالقبض ولكنه يضمه قيمته بالاتلاف ان شاء معمولا وان
 شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما من وجه باتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز أن يكون
 معقودا عليه عند الرضاء به كالرديء في باب السلم مكان الجيد يكون معقودا عليه عند التجوز
 به فاذا وقع التغير في العمل كان له الخيار ان شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته معمولا وأعطاه
 الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل به من أن يكون معقودا عليه ويضمنه قيمته غير
 معمول ولا أجر له وان لم يهلك الثوب وأراد صاحبه أخذه كان للقصار أن يمنعه حتى يستوفي
 الاجر وقد بينا خلاف زفر رحمه الله في هذا والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله قائما في
 المعمول كالنساج والقصار والصباغ والقتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي
 أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله أثر في المعمول
 كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا
 يكون له أن يحبس فان (قيل) في القصار عمله في ازالة الدرن والوسخ لافي احداث البياض في
 الثوب فالبياض للقطن صفة أصلية (قلنا) نعم ولكن لما غلب الدرن والوسخ حتى استتر به صار
 في حكم الممدوم وحين أظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله فيكون أثر عمله قائما
 في المعمول فان منعه فذلك فالجواب على ما بينا لان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا
 للضمان فيما ليس بمضمون فهذا يستوى الهلاك بعد المنع وقبلة وعلي قول زفر رحمه الله ليس
 له حق الحبس فاذا حبسه كان غاصبا ضامنا للقيمة وان أراد أن يأخذ الثوب قبل تمام العمل
 بنمير اذنه ويمطيه من الاجر بمقدار ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان العقد لازم

من الجانبين لكونه معاوضة فما ليس للقصار أن يفرق الصفقة على صاحب الثوب فيمتنع من إقامة بعض العمل بنير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما أن إقامة العمل مستحق على القصار فامسك العين الى أن يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه منه صاحبه وان استأجر حمالا ليحمل له شيئا على ظهره أو على دابته الى موضع معلوم فعمله وصاحبه يمشي معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثر فانكسرت الدابة فانكسر المتاع (قال) رضى الله عنه اعلم بان الحمال أجير مشترك بمنزلة القصار وان تلف في يده بغير فعله بأن زحمة الناس في وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وان تلف بفعله بان تضر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لفر رحمه الله فان التلف حصل بجمالية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط وأعطاه من الاجر بمحضته وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشكل وكذلك ان كان لا يمشي معه فانه يصير مسلما باتصاله بملكه ثم تغير قبل تمام التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصفقة قد تفرقت عليه فيما لم يحصل المقصود الا بجمالته فان مقصود صاحب المتاع لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد انفسخ العقد فيما بقي للفوات فعرفنا أن الصفقة قد تفرقت فان شاء رضى بهذا التفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل وأعطاه من الاجر بمحضته وان شاء أبى ذلك وفسخ العقد في الكل فيضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو ملك في نصف الطريق بغير فعله لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وكان له نصف الاجر بخلاف ما سبق العمل من القصار لان المقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الحبس اذا فرغ من العمل فكان هو في هذا الحكم كاجير الواحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم باقامة العمل بدليل أن له أن يحبس لاستيفاء الاجر وهذا الفصل يوهن طريقة الرازي رحمه الله في الفصل الاول ويتبين به أن الصحيح ما قلنا أولا من أن ثبوت الخيار للتغير الى البدل وقيام البدل مقام الاصل في فسخ العقد فيه حتى أن في هذا الموضع لما لم يجب البدل وهو انضمان لا يمكن فسخ العقد فيما أقام من العمل فكان له من الاجر بمحضته ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في الكراء الى مكة لا يعطى شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذلك

كان يقول في جميع من يحمل الحولة على ظهره أو على دابته أو سفينة ثم رجع عن ذلك فقال
 كل ماصار مسيراله من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك وهو قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وسواء كان الاجر دراهم أو ثوباً أو عبداً أو غير ذلك وأصل المسئلة أن الاجرة
 لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان أو ديناً وإنما تملك بأحد معان ثلاثة
 إما التعجيل أو شرط التعجيل أو استيفاء ما يقابله وعند الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد
 ويجب تسليمها عند تسليم الدار أو الدابة إلى المستأجر وحجته في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فطلقة يوجب ملك البديل بنفسه كعقد البيع والنكاح وهذا لأن ماهو المعقود عليه المنفعة
 ومنفعة العين في حكم العين فكما يملك البديل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في العقد
 الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار باجرة مؤجلة وما ليس
 بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لأن المنفعة وإن كانت معدومة عند العقد
 حقيقة فقد جمعت كالوجود حكمياً بدليل جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة على المعدوم لا
 ينقصد ولا يلتزم وللشرع ولاية أن يجعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً لحاجة الناس إليه كما
 جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحی حكماً في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل
 الحی حقيقة كاليت حكماً والمرتد اللاحق بدار الحرب وإذا صارت موجودة حكماً انقضت
 بالوجود حقيقة فتصير مملوكة بالعقد وكما يصير مملوكاً بالعقد حكماً يصير مسلماً بتسليم الدار بدليل
 أن المستأجر يملك التصرف فيه بالاجارة من الغير وأنه لو استأجر دارين فأنهدمت أحدهما
 بالقبض لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفقة بعد التمام بخلاف ما قبل القبض وأنه
 لو تزوج امرأة على سكنى دار - سنة فسلم الدار اليها لم يكن لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المنفعة
 بخلاف ما قبل تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما إذا أنهدمت الدار فإن المنفعة لا تنفد في
 ضمان المستأجر لأنها جملتها كالوجود المسلمة باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك
 بانهدام الدار وهو كالجملنا النطفة في الرحم كالحی لكونها معدة لذلك فان زال ذلك
 بالانفصال ميتاً بطل حكم العتق والارث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل
 كالوجود والدليل عليه أن الاجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد تأخر
 الملك في الاجر أو لم تجمل المنفعة كالوجود حكماً لما وجب الاجر بالشرط كما قلتم في الاجارة
 المضافة الى وقت في المستقبل ولأن أكثر ما في الباب أن تقام عين الدار مقام المعقود عليه في

حق انعقاد العقد فكذلك في ملك البديل كعقد السلم فإن الذمة لما أقيمت مقام المتبذّر عليه
هناك في انعقاد العقد ولزومه ملك البديل بنفس العقد * ووجبنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة
فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم كعقد البيع ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة
بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لأنه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات
فالمعدوم لا يوصف بشئ سوى أنه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك على المعدوم
وإذا لم يملك المعقود عليه في الحال فلو ملك البديل بغير عرض وذلك ليس بقضية المعاوضة ثم
عند الحدوث تملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لأن العوض كان مملوكا له من قبل
وملكه لا يكون عوضا عن ما ملكه ولا وجه أن يقال إن المنافع التي تحدث في المدة تجعل
موجودة حكما لأنه إنما يقدر الشئ حكما إذا كان يتصور حقيقة كما فيما استشهدوا به فإن الحي
يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا
يجوز أن يقدر حكما فاما جواز العقد ليس باعتبار أن المنفعة تجمل موجودة حكما وكيف يقال
هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد فإن المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم
بحكم العقد يكون عقيبه والجزء الموجود حقيقة لا بقاء له ليسم عقيب العقد وما لا يتصور فيه
التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة فلو جعلناها كالوجود حقيقة لم تقبل العقد
فهنا تبين أن جواز العقد لم يكن بالطريق الذي قاله الخصم بل بأحد الطريقين أما بإقامة عين
الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم
المضاف إلى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا إن عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لأن الإيجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد
بعد الإيجاب يحتمل التأخير في حكم المحل كالإطلاق المضاف والعق المضاف والوصية والمزارعة
على أصل الخصم والمضاربة بالاتفاق أو باعتبار أنه لما تعذر الإيجاب بعد وجود المنفعة سقط
اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين منتفعا بها
تكتفي لانعقاد العقد كما لو تزوج رضية صح النكاح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو المعقود
عليه وهو ملك الحل يقام مقام الوجود وعلى الطريقين جميعا إقامة الشئ مقام غيره تكون
بطريق الضرورة فتقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البديل بنفس العقد لأن الملك حكم
السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وإنما الشرط أن لا يخلو السبب عن الحكم فأما أن يقتصر

به فلا وفي حكم ملك البدل لا ضرورة فاعتبرنا ماهو الاصل وهو أن يتأخر الى وجود الملك
فما يقابله رالدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جعلت المنفعة كالعين لكان
أول التسليمين على المستأجر كالتن في بيع العين ولا يقول أن المنفعة دين فان الدين محله الذمة
وهو لا يلزم المنفعة في الذمة فكيف نقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فما يكون ديناً فهو
في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكاً بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكاً حتى
وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالعقد عليه هناك العين والملك
في باب النكاح لا يحتمل التأخر عن السبب فهذه الضرورة جعلناه كالوجود في حكم الملك
فاما اذا شرط التعجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك
يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط
الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتعين شرط الاجل بخلاف
الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هنا ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت
في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط
واذا ثبت أنه يملك بشرط التعجيل ثبت أنه تملك بالتعجيل أيضاً لانه فوق اشتراط التعجيل
وذلك لاز الملك يثبت بالقبض والقبض تأثير في انبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة
ونفقة الزوجة تملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كما لا ضرورة في الملك
لا ضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يحصل مسلماً بتسليم الدار وهذا لان
تأثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا أنه لم يصير
مسلماً اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الآخر امجزه عن التصرف بعد
الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفقة فانه لا يمكن انبات ذلك عند القبض
حقيقة فتقام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صداقاً لانه ليس من
ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة
على عبد الغير صحت التسمية ويتأخر الملك الا أن يحصل الزوج ملك العقد لنفسه وانما يعتبر
مجرد تسليم الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضاء منها بذلك فانها لما جمعت الصداق
المنافع التي توجد في المدة مع علمها أنه لا يتصور تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط
حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها لتحديث المنفعة على ما كتبنا بمنزلة ما لو زوجت نفسها

بهر منجم وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من الكراء
 حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لان مقصوده لا يتم الا به ووجوب تسليم
 الاجر بعد حصول المقصود كما لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ايفاء الاجر ما لم
 يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك
 وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمل بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم الاجر
 عند تسليم ما يقابله وكان يذبح في القياس أنه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله
 من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو أخذنا بالقياس لم نتفرغ الى شغل آخر بل يسلم
 الاجر في كل ساعة بقدر ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي رحمه الله يقول
 كلما سار مرحلة أو في حصته من الاجر وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا سار ثلث
 الطريق طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكثرى المرء فيه دابة ثم
 ينتقل الى أخرى وعلي هذا لو استأجر دارا مدة معلومة ففي قوله الاول ما لم تنته المدة
 لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الآخر اذا مضى من المدة ماله حصه معلومة من الاجر
 يجب ايفاء الاجر بحسابه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك بيوم وان عجل الاجر كله فهو جائز
 لانه أخذ بالفضل وأوفى قبل وجوب الايفاء فهو كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله وليس له
 أن يرجع فيما عجل من الاجر لان المستأجر ملك ذلك بالقبض بعد انعقاد العقد فلا يرجع
 فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد أن لا يسلم الاجر حتى يرجع أو حتى تنتهي المدة فهو
 جائز أما في قوله الاول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط
 الاجل في الاجر والاجر قياس الثمن يثبت الاجل فيه اذا كان ديناً ولا يصح التأجيل فيه
 اذا كان عينا ولو أبرأه عن جميع الاجر أو وهبه له فان كان ذلك ديناً لم يصح ذلك في قول
 أبي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله ولا تبطل به
 الاجارة وان كان عينا لم يصح حتى يقبل الآخر فان قبل بطلت الاجارة لان المعين من الاجر
 كالبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فاذا قبل
 انفسخ العقد فأما اذا كان ديناً فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قول أبي يوسف الاول
 وهو قول محمد رحمهما الله يجب الاجر بالعقد مؤجلاً والابراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله
 الآخر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو ديناً والابراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل

بنوا مسألة المصارفة على هذا ولكن هذا شيء لا يروى عن محمد رحمه الله نفاذاً في الجامع بين المسائل على أن الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو ديناً ولكن وجه قوله الاول أن سبب الوجوب هو العقد والعقد منعقد الا أن الوجوب تأخر لتأخر ما يقابله والابراء بعد وجوب سبب الوجوب صحيح كالأبراء عن نفقة العدة ومشروطاً في الخلع وهذا لان السبب لما اعتبر في جواز أداء الواجب وأقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الآخر أن الابراء اسقاط واسقاط ماليس بواجب لا يتحقق والهبة تمليك وتمليك ماليس بمملوك لا يصح ولو جاز الابراء وبقي العقد بملك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عوض وهذا يخالف قضية الاجارة فانه من حكم الاعارة ولا خلاف بينهما أن الابراء عن بعض الاجرة قبل استيفاء شيء من المنفعة صحيح لان هذا بمنزلة الخط فيأبطل أصل العقد ويصير كأنه عقد في الابتداء بما بقي ولو باعه بالاجر متاعاً وسلمه اليه فهو جائز لان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ديناً في الذمة (ألا ترى) انه لو اشترى بالدين المظنون شيئاً ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحاً ثم لما اتفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما بأنه لا يجب بنفس العقد فكأنهما شرطاً تعجيل الاجر ويجعل ذلك مضمراً في كلامهما التحصيل مقصودهما كما اذا قال أعتق عبدك عنى على ألف درهم يجعل التملك مضمراً لتحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصاً بهذا الطريق ولا يكون للبائع حق حبس المبيع باستيفاء الثمن فان لم يوفه العمل لعذر رجع عليه بالدرهم دون المتاع لانه لما انسخ العقد بعد ما صار مستوفياً للاجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه حقيقة أولما انسخ العقد ظهر أن الاجر غير واجب وان المقاصة لا تقع به ولكن أصل الشراء بقي صحيحاً بثن في ذمته فيطالبه بالثمن وان باعه المستأجر بالدرهم دنائير ودفعها اليه قبل استيفاء المنفعة فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الآخر الصرف باطل فاذا افتراقا قبل ايفاء العمل فوجه قوله الاول أنهما لما أضافا عقد الصرف الى الاجرة فقد قصد المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما الا بتقديم اشتراط التعجيل فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما ثم المضر كالمصرح به ولو صرح باشتراط التعجيل ثم صارف به ديناراً وقبضه لم يبطل العقد بالافتراق فكذلك اذا ثبت ذلك ضمناً في كل منهما وهو نظير الشراء والدليل عليه أن من كفل عن غيره عشرة دراهم بأمره ثم صارف به مع المكفول عنه ديناراً قبل أن يؤدي جاز ذلك لوجود السبب وان لم يجب دينه على المكفول عنه مالم

بود مثله وجه قوله الآخر أن وجوب العشرة مقترن بعقد الصرف وما يجب بعقد الصرف
 إذا لم يقبض حتى افتراق بطل العقد كالأوصاف ديناراً بعشرة دراهم مطلقاً وبيان ذلك أن الأجر
 لم يجب بعقد الأجرة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب للوجوب بعده سوى الصرف
 فعرفنا أنه واجب بعقد الصرف والذي قال من أنه يقدم اشتراط التعجيل ليس بقوى لأن
 الحاجة إلى اشتراط التعجيل للمقاصة به لالصحة عقد الصرف فمقد الصرف صحيح بدراهم
 في ذمته وأوان المقاصة بعد عقد الصرف فهي أن شرط التعجيل يثبت مقدماً على المقاصة فأنما
 يكون ذلك بعد عقد الصرف أو معه وبدل الصرف لا يجوز أن يكون قصاصاً بدين يجب بعده
 فإن (قيل) يحمل شرط التعجيل مقدماً على عقد الصرف لأنه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو
 المقاصة إلا به (قلنا) إنما يقدم على العقد بطريق الإيجاب ما هو من شرائط العقد ووجوب
 الأجر ليس من شرائط عقد الصرف بدليل أنه لو انعقد العشرة في المجلس كان العقد صحيحاً
 ثم لا يشتغل بالاحتياط لبقاء العقد صحيحاً (ألا ترى) أنه لو باعه عشرة وثوباً بعشرة وثوب
 وافتراق قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس إلى خلاف الجنس لم يبطل ولكن
 قيل يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة والدليل عليه أن الأجرة إذا كانت
 بقرة بعينها فصارت ديناراً وافتراق قبل قبض البقرة لم يصح ولو كان اشتراط التعجيل معتبراً
 في إبقاء العقد صحيحاً لاستوى فيه العين والدين وأما مسألة الكفيل فبالكفالة كما وجب
 للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الأصيل ولكنه مؤجل إلى أدائه والمصارفة بالدين
 المؤجل صحيح وقد بينا هنا أن الأجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو ديناً فيبطل عقد
 الصرف بالافتراق قبل قبض الدراهم وإن مات قبل أن يوفيه العمل وقد حمل بعض الطريق
 أو لم يحمله فإنه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل وفي قوله الأول لأنه صار
 مستوفياً للأجر بطريق المقاصة فبقدر ما ينسخ العقد فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر
 الصرف باطل فعليه رد دينار وإن شرط في الأجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار
 الأجل من حين يجب الأجر لأن الأجل يؤخر المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب
 وإن كان الأجر شيئاً له حمل وموثة فلم يشترط له مكان الإيفاء في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله العقد فاسد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم
 في المسلم فيه وقد بيناه في البيوع فإن قيل أليس أن الأجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن

شيئا له حمل ومؤنة لا يشترط. فيه بيان مكان الايفاء فكيف يشترط ذلك في الاجر عند أبي يوسف رحمه الله (قلنا) في الثمن ان لم يكن مؤجلا فلا يفاء يجب بنفس العقد ويتمين موضع العقد لا يفاء لانه مكان وجوب التسليم وان كان مؤجلا ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله إحداهما انه لا بد من بيان مكان الايفاء كما في السلم لان وجوب التسليم الآن عند حلول الاجل ولا يدري في أى مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الايفاء وفي الرواية الاخرى يجوز لان البيع في الاصل يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لان في ذلك امكان وجوب التسليم وانما تأخر بعارض شرط. الاجل لان شرط الاجل معتبر في تأخير المطالبة لافي نفي الوجوب فبقى مكان العقد متعينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم فلا يوجب تسليم المسلم فيه عقيب العقد بحال وانما يوجب ذلك عند سقوط. الاجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطابق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقبيه بحال فلا يتعين موضع العقد لا يفاء ولا بد من بيان مكان الايفاء لان بدون بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعقد صحيح هنا كما في السلم الا أن هناك عندهما يتعين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد وهنا في اجارة الارض والدار تعين موضع الارض والدار للايفاء لان وجوب الاجر هنا باستيفاء المنفعة لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الاجر في ذلك الموضع وفي الجملة حيث ماوجب له ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان طالبه به في بلد آخر لم يكلف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالب بايفاء ما لزمه ولم يلزمه الحمل الى مكان آخر ولكن يستوثق منه مراعاة لجانب الطالب وله أن يأخذه في الدراهم والدنانير حيث شاء لانه صار ديناً في ذمته وليس له حمل ومؤنة فيطالبه بالايفاء حينما لقيه والله أعلم

— باب السمسار —

(قال رحمه الله ذكر حديث قيس بن أبي غرزة الكناني قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمى أنفسنا السمسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن من اسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه

بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر يبيعا وشراء ومقصوده من اراد الحديث بيان جواز ذلك ولهذا بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم سماهم بما هو أحسن مما كانوا يسمون به أنفسهم وهو الالقي بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار أحسن) لان ذلك يطاق في العبادات قال الله تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على أن التاجر يندب له الى أن يستكثر من الصدقة لما أشار صلوات الله عليه في قوله ان البيع يحضره اللغو والحلف معناه أنه قد يبالغ في وصف سلعته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الحلف لترويج سلعته فيندب الى الصدقة ليمحو أثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله عليه وسلم أتبع السيئة الحسنة تمحها واذا دفع الرجل الى سمسار ألف درهم وقال اشتر بها زطيا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بمشركلمات ثم استأجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع وكذلك ان سمي له عدد الثياب أو استأجره لبيع طعام أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من النقود أو غيرها فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتره درهما أو على كرم من خنطة يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استأجره يوما الى الليل بأجر معلوم ليبيع له أو يشتري له فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والاجير قادر على ايفاء المقود عليه (ألا ترى) انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فالمقود عليه هناك البيع والشراء حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل به ثم فيما كان من ذلك فاسدا اذا اشترى وباع فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسمى له لانه استوفى المقود عليه بحكم اجارة فاسدة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أمره بالبيع والشراء ولم يشترط له أجر فيكون وكلا معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما فان التعويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة المنافع وقد أحسن اليه بالاعانة وانما جزاء الاحسان الاحسان وان قال بع المتاع ولك الدرهم أو اشترى هذا المتاع ولك الدرهم ففعل فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسمى لانه استأجره للعمل الذي سماه بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ولو قال ان بعت هذا

المتاع لى فلك درهم كان استجارا فكذلك اذا قل به ولك درهم ثم قد استوفى المقود عليه
بحكم اجارة فاسدة فيلزمه اجر مثله والله أعلم بالصواب

باب الكفالة بالاجر

(قال رحمه الله ولا تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها
لان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجدوا لكفالة بعد وجود السبب
صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثق وكما يحتاج الى التوثق فيما هو واجب
فكذلك فيما هو يمرض الوجوب ثم الكفالة بدين سيجب صحيحة كالكفالة بما يدور له على
فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل
الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق
الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط خلافه في تعجيل أو
تأخير لان الكفالة للضم فتضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفته
ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة الا بمضمون يطالب به
الاصيل وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان ائزمه به صاحبه
فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويؤديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل
مؤخر الى وقت أدائه فانه بالكفالة أقرض ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما ائزمه في ذمة
الاصيل وبالأداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله والحاصل
أنه يعامل الاصيل بحسب ما يعامل ان طوب طالب وان لوزم لازم وان حبس حبس وان أدى
رجع وان حبل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يتمكن صاحبه من مطالبة المستأجر
لم يرجع به الكفيل على المستأجر حتى يعي ذلك الوقت لان الكفيل متبرع للداء قبل
حلول الاجل وتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكما أن الطالب
لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في
مقدار الاجر فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان أقر الكفيل بفضل على
ذلك لزمه من عنده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان أقاموا البينة
فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما أثبتته بين أن يطالب به الكفيل أو

الاصيل وان استأجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم العين مستحق
 على المستأجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما التزم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل
 وهو مما تجرى فيه النيابة والكفالة بمثله صحيحة عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استكمل
 السكنى وهلك الثوب عند صاحبه برئ الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب وقد برئ
 الاصيل عن تسليم الثوب بالهلاك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة
 بالعين المنصوبة فهناك الغاصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة
 تقوم مقام العين وهنا المستأجر برئ عن تسليم الثوب حتى لا تلزمه قيمته ولكن انفسخ
 العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه أجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد
 والكفيل ما التزم من أجر مثل الدار شيئا فلهذا برئ من الكفالة وان استأجر الدار
 بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه بخدمة عبد
 بعينه لا يمكن ايفاؤها من محل آخر وان كفل بنفس العبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس العبد
 بالعقد يستحق على المؤاجر وهو مما تجرى فيه النيابة فتصح الكفالة به ويطالب الكفيل
 بتسليمه فاذا مضى الشهر وأقر المكفول له انه كان حقه قبل خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل
 من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد تسقط عن الاصيل بمضي الشهر وفوات العقود عليه فبرئ
 الكفيل وله أجر مثل الدار على المستأجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انفسخ العقد
 بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد أجر المثل ولا شيء على
 الكفيل من ذلك واذا استأجر محملا أو زاملة الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز
 لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل وتجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن
 معينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ
 المؤاجر فكذلك اذا استأجر منه ابلا بغير اعيانها يحمل عليها متاعا مسمى الى بلد معلوم ونفل
 له رجل بالحمولة جاز للمعنى الذي ذكرنا ولو استأجر ابلا باعيانها وكفل رجل بالحمولة لم تجز
 الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ماعين لا يقوم مقام
 المعين في الايفاء فهو بمنزلة ماله ككفل بمال بشرط أن يودي ذلك من مال نفسه الاصيل
 وذلك باطل ولو استأجر دارا ليسكنها أو أرضا ليزرعها أو رجلا ليعلمه وكفل له رجل
 بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبفرض الكفالة

لا تثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفى ما التزم منه وكل شيء أبطلنا فيه الكفالة من هذا
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطاً في الاجارة لانهما عقدان مختلفان ففساد أحدهما
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطاً في الاجارة فعقد الاجارة نظير البيع في انه
 يبطل بالشرط الفاسد وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخدمة
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفيل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم ثوباً الى
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى واخذ منه كفيلاً بالخياطة فهو جائز لانه كفيل بمضمون تجرى
 فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنائبه
 فتمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضاً فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أيهما شاء
 فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالغاً ما بلغ لانه أوفى عنه
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الخياطة أجر المثل وان كان صاحب الثوب اشترط على
 الخياط أن يخيطه بيده فهذا شرط مفيد معتبراً لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن
 المستحق عليه اقامة العمل بيده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه
 وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يد الاصيل ليوفى ما التزمه بيده فلهذا يطلب الكفالة
 وكذلك سائر الاعمال الله أعلم

❦ باب اجارة الظئر ❦

(قال رحمه الله الاستئجار للظئيرة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى يعني بأجر وبعث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليلة وبالناس اليه حاجة لان الصفار لا يتربون الا باللبن
 الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأبى الارضاع فلا طريق الى
 تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر جوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله
 أن المقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبع فيه لان
 اللبن عين والمعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام والاصح أن العقد يرد على اللبن
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحه تبع والمقود عليه هو منفعة الثدي

فمنفعة كل عضو علي حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سبابة عن محمد رحمهما الله فانه قال
استحقاق لبن الامة بمقدار الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل
على أنه لا يجوز استحقاقه بمقدار الاجارة وقد ذكر في الكتاب انها لو ربت الصغير بلبن
الانعام لا يستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن الاجر بمقابلته
لاستوجب الاجر ثم بدأ الباب بمحدث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ترضع لكم الحماة فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن
في حكم جزء من عينها لانه يتولد منها فتؤثر فيه حماقتها ويظهر أثر في ذلك الرضيع لما للغذاء
من الاثر ونظيره ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق واذا
استأجر ظئرا ترضع صبياله سنتين حتى تقطعه باجر معلوم فهو جائز لانه استأجرها بعمل
معلوم ببذل معلوم وطعامها وكسوتها على نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها
فقيا سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضعه في بيتها ان شاءت وليس عليها ان
ترضعه في بيت أبيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر
على ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أثواب زطية
واشترطت عند الطعام دراهم مساة وقطيفة ومسحا وفراشا فذلك جائز استحسانا عند أبي
حنيفة رحمه الله في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو على هذا
الخلافا وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الأجرة كما في سائر الاجارات
والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية
كما في سائر الاجارات لانها تفضي الى المنازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الاثر وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فان أقامت العمل فلها أجر مثلها
لانها وفيت الموقود عليه بحكم عقد فاسد الا أن يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول
والمرض والرقعة ويضربوا لذلك أجلا ويسمو لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ يجوز
كما في سائر الاجارات والبيوع وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف يعني أجرا على الارضاع بعد الطلاق (الأثرى) انه قال وعلى الوارث
مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لان نفقة النكاح ولان الناس تعارفوا بهذا العقد بهذه الصفة وليس

في عينه نص يبطله وفي النزوع عن هذه المادة حرج لانهم لا يعدون الظئر من أهل بيتهم
 فالظاهر أنهم يستسكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستسكفون عن تقدير طعام
 الزوجات وكسوتهن ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لتمكن المنازعة في الثاني وذلك
 لا يوجد هنا لانهم لا يمنعون الظئر كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك ترجع الى ولدتهم وربما
 يكفلونها أن تأكل فوق الشبع ليكثر لبنها وكذلك لا يمنعونها كفايتها من الكسوة لكون
 ولدتهم في حجرها ثم أحد الموضين في هذا العقد يتوسع فيه مالا يتوسع في سائر العقود حتى
 أن اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض
 الآخر في هذا العقد مالا يتوسع في غيره واذا جاز العقد عنده كان له الوسط من المتاع والثياب
 المسماة لانها لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في
 الصداق اذا سمي لها عبدا أو توباً هروياً وهذا لان في تعيين الوسط نظراً من الجانبين ولو
 اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستأجر على
 الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم ينتفعون بهذا الشرط فانها تتعاهد الصبي في بيتهم
 مالا تتعاهده في بيت نفسها وربما لا يحتمل قلبها غيبة الولد عنهما والشرط المفيد في العقد معتبر
 فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظئرة بغير اذنه فللزواج أن يبطل عتد الاجارة قيل هذا اذا
 كان الزوج مما يشينه أن تكون زوجته ظئراً فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ
 العقد فاما اذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والاصح أن له ذلك في الوجهين
 لانها ان كانت ترضعه في بيت أبويه فللزواج أن يمنعها من الخروج من منزله وان كانت
 ترضعه في بيت نفسها فللزواج أن يمنعها من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسر
 بالليل تنع نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها من الاضرار
 به في حقه كما يمنعها من التطوعات وهذا اذا كان زوجها معروفاً فان كان مجهولاً لا تعرف
 أنها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
 في حق من استأجرها ولانه تتمكن تهمة المراضعة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ
 الاجارة وهو نظير المنكوحه اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق علي نفسها فانها لا تصدق
 في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ماضى ولها مما اشترطت من الكسوة
 والدرهم عند القطام بحساب ذلك لانها أوفت المقود عليه في المدة الماضية فتقرر حقها فيما

يقابل ذلك من البذل ثم تتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البذل ولو ضاع
 الصبي من يدها أو وقع فنت أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئاً
 لأنها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعتها في المدة (ألا ترى) أنه ليس لها أن تشغل
 نفسها في المدة عن رضائع الصبي ولا أن تؤاجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير
 الخاص أمين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه وليس عليها من عمل
 أبوى الصبي شيء ان كانوا دجناً أو طبخاً أو خبزاً لأنها التزمت بالعقد الظؤرة وهذه
 الاعمال لا تتصل بالظؤرة فلا يلزمها الا أن تطوع به فأما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصاحبه
 مما يعالج به العبيدان من الدهن والريحان فهو على الظئر لان هذا من عمل الظؤرة وان كان الصبي
 يأكل الطعام فلا يس على الظئر أن تشتري له الطعام لأنها التزمت تربيته بلبسها دون الطعام ولكن
 ذلك كله على أهله وعليها أن تهياه له لان ذلك من عمل الظؤرة فقد جعل الدهن والريحان
 عايها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة والمرجع في ذلك إلى العرف في كل
 موضع وهو أصل كبير في الاجارة فان ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه
 العرف في كل بلدة حتى قل في استئجار اللبان إن الزنبيل والمبني على صاحب اللبان بناء على
 عرفهم والسلك والابرة على الخياط باعتبار العرف والدقيق على صاحب الثوب دون الحائك
 فان كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحتى التراب على الحفار في
 القبر باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور على الخباز وغرف المرقعة في القصاع على
 الطباخ اذا استأجر لطبخ عرس وان استؤجر لطبخ قدر خاص فلا يس ذلك عليه لانعدام
 العرف فيه وادخال الحمل المنزل على الحمل اذا حملة على ظهره وليس عليه أن يصعد به على
 السطح أو الغرفة للعرف واذا استأجر دابة ليحمل عايها حملاً إلى منزله فانزال الحمل عن ظهر
 لدابة على المكارى وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجواليف
 والحبل يعتبر العرف وكذلك في السرج والاجام يعتبر العرف فهو الاصل أما التوابع التي
 لا تشتري عند العقد يعتبر العرف فيها وبه يفصل عند المنازعة واذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا
 الظئر قبل الاجل فلا يس لهم ذلك الا من عذر لان العقد لازم من الجانبين الا أن الاجارة
 تنسخ بالمدى عندنا على ما بينه في باب ثم المدى لهم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبسها فيفوت
 به ما هو المقصود ولا عذر أمين من ذلك وكذلك اذا تقايا لبسها لان ذلك يضر بالصبي عادة

فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك ويضر بالصبي فاذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر وكذلك ان كانت سارقة فانهم يخافون على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك ان كانت فاجرة بينة فجورها يخافون على أنفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص من قيامها بمصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر (ألا ترى) انه قد كان في بعض نساء الرسل كافرة كأمراة نوح ولوط. عليهما السلام وما بنت امرأة نبي قط هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا أرادوا سفراً فتأبى أن تخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتعذر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم من ذلك من الضرر ولا يجبره على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا يمكنهم ترك الصبي عندها لان غيبتهم عن الولد توحشهم فلدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الاجارة وليس للظئر أن تخرج من عندهم الا من عذر وعذرها من مرض يصيبها لا تستطيع معه الرضاع لانها تضرر بذلك وربما يصيبها انضمام تعب الرضاع الى المرض ولهم أن يخرجوها اذا مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها أو يفسد وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله أن يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة بالظئورة فله أن تفسخ لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا جربت ذلك تضررت ولانها تغيرت من هذا العمل على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بسديها وما كانت تعرف ما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا عملت كان لها أن تفسخ العقد وان كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كفوا لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان ساؤا أخلاقهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مدموم فاذا لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج لانها تضرر بالصبر على الاذي وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منه من عشيانه مخافة الحبل وأن يضر ذلك بالصبي فله أن يمنعوه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم فلا يكون له أن يدخله الا باذنهم وان لقيها في منزله فله أن يفشاها لان ذلك مستحق له بالنكاح وبتسليم الاجارة لا يسقط حقه عما كان مستحقا له فلا تستطيع الظئر أن تمنع نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها عن ذلك ولا يسع الظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم

لانها في ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة
 عندها لان المنزل لهم ولهم أن يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي دفعا للضرر عنه لانها
 قد التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفع الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس
 لهم منعها لانها حرة مالكة أمر نفسها فيما وراء ما التزمت لهم ويجوز للأمة التاجرة أن تؤاجر
 نفسها ظئرا كما أن لها أن تؤاجر نفسها لعمل آخر لان رأس مالها بتجارها منافعها وكذلك
 المكاتب وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يؤاجر أمته ظئرا أو يستأجر ظئرا أصبي له لان الاجارة
 من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه فكما يشتري أصبي له طعاما
 فكذلك يستأجر له الظئر لترضه وكما يبيع أمته فكذلك له أن يؤاجرها فان رد في الرق بعد
 الاستئجار انتقضت الاجارة فان كان هو أجرة أمته لم تنتقض الاجارة في قول أبي يوسف رحمه
 الله وقال محمد تنتقض وجه قول محمد رحمه الله ان المنافع بالاجارة استحققت على المكاتب وبه جزمه
 بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فتبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار
 بمنزلة الحر في ملك التصرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى فعجزه يكون
 ناقلا الحق منه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استئجاره وبه فارق العبد المأذون
 فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متمكنا من التصرف فيه فالحجر عليه لا يكون ناقلا
 الحق الى مولاه (ألا ترى) أن استئجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا أعتق
 المكاتب لان بالعتق يقرر حقه في ملك الكسب والتصرف* والدليل على الفرق أن المكاتب
 اذا استبرأ أمته ثم عتق فليس عليه استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد
 وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد أو ولد امتنع بيعة ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع
 عليه بيعة وأنه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فعر فنا ان الكسب له مادام مكاتباً
 فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه أنه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز
 وأبو يوسف رحمه الله يقول بعجزه انقلب حق الملك حقيقة الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا
 عتق* وتقريره أن الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا
 حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه أو امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج
 المولى أمة من كسب مكاتبه لم يجز كما لو تزوج المكاتب أمة من كسبه فعر فنا أن لكل واحد
 منهما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يرجع على جانب المكاتب لانه أهل لذلك

والمكاتب ليس بأهل ولو أدى مكاتب المكاتب البديل كان الولاء للمولى الأول ولو أعتق المولى من يكاتب علي المكاتب من أقربائه نفذ عتقه فيه ولا ينفذ عتق المكاتب فعرنا أن في حقيقة الملك يرجع جانب المولى ثم إذا تحقق الملك للمكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة فاذا تحقق للمولى بالجزأولى وهذا لانه لم يتبدل من استحق عليه المنفعة بمقد الاجارة بخلاف ماذا مات الحر وقد قبل الاستئجار علي الخلاف أيضا والأصح ان أبا يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول استئجار المكاتب كان لحاجته دون حاجة مولاه وقد سقطت حاجته بجزه فاما إجارته كانت لتحصيل الاجرة وفيه حق للمولى كما للمكاتب فبجزه لا ينعدم مالا لجه لزمت الاجارة ثم يسلم ان المكاتب منفرد بالتصرف لان المولى حجر علي نفسه من التصرف في كسبه ولكن بطلان الاجارة باعتبار انتقال الملك دون تبدل المنصرف (الأتري) ان العبد المأذون المديون يتصرف في كسبه دون المولى ثم بالحجر وسقوط الدين يتبدل المنصرف ولا تبطل به الاجارة لانعدام انتقال الملك وكذلك لا يبطل الاستئجار هناك لانها وقعت لحاجة المولى فهو أحق بكسبه إذا قضى الدين من موضع آخر فيما يرجع الى اصلاح ملكه يكون من حاجته والصحيح أنه اذا مات المكاتب عاجزا فالاجارة لا تنسخ عند أبي يوسف رحمه الله كالموعجز في حياته فأما فصل الاستبراء فذلك ينبنى على ملك اليد والتصرف دون حقيقة الملك (الأتري) ان المبيعة اذا حاضت قبل القبض فليس للمشتري أن يجتزئ بتلك الحيضة ونحن نسلم أن ملك اليد والتصرف للمكاتب وكذلك امتناع البيع ينبنى على ملك اليد والتصرف للمكاتب فان المكاتب لما كان بملك الكتابة في كسبه يتكاتب عليه قريبه ولما كان لا يملك العتق في كسبه لا يمتق عليه قريبه فاما المولى لا يملك الكتابة في كسبه ولا العتق فلهذا لا يتكاتب قريب المولى اذا اشتراه المكاتب وكذلك حل الصدقة ينبنى على انعدام ملك اليد والتصرف (الأتري) أن ابن السبيل يحل له أخذ الصدقة والمولى وان كان غنيا فلا يده له في كسب المكاتب فهذا جاز صرف الزكاة الى مكاتب الغنى فاما بطلان الاجارة ينبنى على انتقال ملك العين من الموءجر الى غيره كما قررنا فان مات أب الصبي الحر لم تنتقض اجارة الظئر لانها وقعت لحاجة الصبي والاب فيه كالنائب عنه ولهذا يؤدي الاجر من مال الصبي اذا كان له مال وأجر الظئر بعد موت الاب في ميراث الصبي لانه ماله ولو كان له في حياة أبيه مال كان للاب أن يؤدي أجر الظئر منه فكذلك يؤدي معنى ميراثه بعده ولو استأجرها أن

ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فمات أحدهما رفع عنهم نصف الاجر لان جميع الاجر بمقابلة
 ارضاع الصبيين فيتوزع عليهما نصفين لان التناوت يقل في عمل الارضاع أو ينعدم وقد
 بطل العقد في حق الميت منهما وهذا يرفع عنهم نصف الاجر ولو استأجروا ظنيرين يرضعان
 صبيا واحدا فذلك جائز ويتوزع الاجر بينهما على لئبهما فن كان لئبهما واحدا فلا اجر بينهما
 نصفان وان كان متفاوتا فبحسب ذلك وبهذا تبين أن المفقود عليه الابن وأن البديل بمقابله
 فان مات احدهما بطل العقد في حقهما نفقات المفقود عليه والأخرى حصتها من الاجر
 ولا يجوز بيع ابن بنى آدم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن متلقه أيضا وقال الشافعي
 رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلقه لان هذا ابن طاهر أو مشروب طاهر كابن الانعام ولانه
 غذاء للعالم فيجوز بيعه كسائر الاغذية وبهذا يتبين أنه مال متقوم فان المالمية والتقوم يكون
 العين منتفعا به شرعا وعرفا والدليل عليه أنه عين يجوز استحقاقه به عقد الاجارة فيجوز بيعه
 ويكون مالا متقوما كالصبيغ في عمل الصباغة والخبر في الورانة والخرص والصابون في غسيل
 الثياب بل أولى لان العين للبيع أقبل منه للاجارة (وحجتنا) في ذلك أن ابن الآدمية ليس بمال
 متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلقه كالبراق والمخاط والعرق وبيان الوصف أن المال اسم
 لما هو مخلوق لا قامة مصالحنا به مما هو غيرنا فاما الآدمي خالق مالكا للمال وبين كونه مالا وبين
 كونه مالكا للمال منافاة واليه أشار الله تعالى في قوله وهو الذي خلق لكم مافي الارض جميعا
 ثم لاجزاء الآدمي من الحكم مالمينه (ألا ترى) أن شعر الآدمي لا ينتفع به اكراما للآدمي
 بخلاف سائر الحيوانات وأن غائط الآدمي يدفن وما ينفصل من سائر الحيوانات ينتفع به
 والابن جزء متولد من عين الآدمي (ألا ترى) أن الحرمة تثبت باعتباره وهي حرمة الرضاع
 كما تثبت حرمة المصاهرة بالماء الذي هو أصل الآدمي والمتولد من الاصل يكون بصفة
 الاصل فاذا لم يكن الآدمي مالا في الاصل فكذلك ما يتولد منه من الابن بمنزلة الولد (ألا ترى)
 أن ولد الاضحية يثبت فيه الحكم تبعاً وأن ابن الاضحية اذا حلبت يتصدق به ولهذا روى
 عن أبي يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامة دون لبن الحرة اعتبارا لابن بالولد ولكن هذا
 ليس بقوى لان جواز بيع الولد بصفة الرق فاما الآدمي بدون هذا الوصف لا يكون محلا
 للبيع ولارق في اللبن لان الرق فيما تحمله الحياة فانه عبارة عن الضعف ولا حياة في اللبن
 والدليل عليه أن الصحابة رضوان الله عليهم في المغرور لم يوجبوا قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا

متقوما كان ذلك المستحق وكان له القيمة للاتلاف في يد المورور ولا يدخل علي شيء مما ذكر النافع فانها تقبل العقد من الحر لان النافع لا تولد من الدين ولكنها اعراض تحدث في الدين شيئا فشيئا فكانت غير الآدمي ثم نحن نجعل اللبن كالمنفعة الا أن عندنا المنفعة لا تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون البيع فكذلك لبن الآدمي وبهذا تبين أن اللبن ليس بمال متقوم مقصود لانه عين والعين الذي هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كلبن الانعام بخلاف الصبغ فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبغ بل ما يحدث في الثوب من اللون وكذلك الخبز وكذلك الحرض والصابون المستحق لصاحب الثوب ازالة الدرن والوسخ عن الثوب حتى أن القصار باي شيء أزال ذلك استحق الأجر وهنا المستحق بالاجارة عين الابن حتى لو ربت الصبي بابن الانعام لا تستحق الاجر ولا نسلم أن اللبن غذاء على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة ولا يدل على أنها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يتملك بالمتد للحاجة الى اقتضاء الشهوة وبقاء النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على أنه مال متقوم مع أن الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتل البيع بالاتفاق فاما ايجاب القوارير قل ما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز ذلك فساد لانه يؤثر به الصبيان فتثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين من كان اللبن منها ولا يعلم ذلك فان قيل سائر اجزاء الآدمي متقوم حتى يضمن بالاتلاف فكذلك هذا الجزء فلنا قد بينا أن الآدمي في الاصل ليس بمال متقوم ولا تقبل يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمي بل يجب الضمان بالنقصان المتكفي في الاصل حتى لو ائتمت الجراحة بالبرء ونبت السن بعد القلع لا يجب شيء لانه لا تقصا في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يمكن تقصا في الاصل ولهذا لا يجب الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفي بالوطئ في حكم جزء لم يضمن بالاتلاف عند الشبهة وان لم يتمكن نقصان في الاصل قلنا المستوفي بالوطئ في حكم النفس من وجه ولهذا لا يجعل البديل في اسقاط الواجب باتلافه واللبن ليس نظيره (ألا ترى) أنه لا يضمن بالاتلاف بعد البديل ومثله لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا أنه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اصاب ثوبا لم ينجسه لان الآدمي طاهر في الاصل فالتولد منه يكون طاهرا الا ما قام الدليل الشرعي على نجاسته (ألا ترى) أزعرقه

وزاؤه يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحى انما يتنجس باعتبار الموت ولا حياة في
 اللبن ولا يحل له الموت ولان المستعجل من الغذاء الى فساد وتن رائحة يكون نجسا واللبن
 ليس بهذه الصفة فلهذا كان طاهرا وان أجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيها
 ولا يسلم أهلها الاولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد أثمت وهذه جناية منها لان
 منافعها صارت مستحقة الاولين فانها بمنزلة الاجير الخاص فصرفت تلك المنافع الى الآخرين
 يكون جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصت مقصود الفريقين ولا تصدق
 بشيء منه لان ما أخذت من كل فريق انما أخذته عوضا عن ملكها فان منافعها مملوكة لها
 ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الفجور لان خبث الكافر
 في اعتقادها دون لبنها والانبياء عليهم السلام والرسل صلوات الله عليهم فيهم من أَرْضَع
 بلبن الكوافر وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها فان استأجرها ترضع صبيها له في بيتها فدفعته
 الى خادمها فأرضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه بنفسها فلهذا أجرها لانها التزمت فعل
 الارضاع فلا يتعين عليها مباشرة بنفسها فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود
 أهل الصبي وكذلك لو أرضعته حولا ثم ييس لبنها فارضعت خادمها حولا آخر فانها الاجر
 كاملا وكذلك لو كانت ترضعه هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تقوم
 الا بالتسمية فقيما زاد على الشروط لانسمية في حقها ولا في حق خادمها ولويس لبنها فاستأجرت
 له ظئرا كان عليه الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا أجر لها لانها
 بمنزلة أجير الخاص وليس للأجير الخاص أن يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها
 الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما
 استأجروها مع علمهم انها قد تمرض أو ييس لبنها في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار
 لتحصيل مقصودهم وتصديق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ضمانها ونهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن واذا استأجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا
 وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق عليها بالنسكاح حتى لا
 تطالب به ولا تجبر عليه اذا امتعت فيصح الاستئجار كالخياطة وغيرها من الاعمال والنفقة
 مستحقة لها بالنسكاح لا بمقابلة الارضاع بدليل انها وان أبت الارضاع كان لها النفقة فهو
 نظير نفقة الاقارب لا تكون مائة من صحة الاستئجار على الارضاع (وحجتنا) في ذلك قوله

تعالى والولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين معناه ليرضعن فهو أمر بصيغة الخبر والأمر يفيد الوجوب فظاهره يقتضى أن يكون الارضاع واجبا عليها شرعا والاستئجار على مثل هذا العمل لا يجوز واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مثل الذين يفترون من أمي يأخذون الأجر كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ثم قال الله تعالى وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة في هذا العطف إشارة إلى أن النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلي الوارث مثل ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فإذا استوجب عوضا بمقابلة الارضاع لا يستوجب عوضا آخر بالشرط. والمعنى فيه أن هذا العمل مستحق عليها دينا وإن لم يكن مستحقا عليها دينا فأنها تطالب به فتوى ولا تجبر عليه كرها والاستئجار على مثله لا يجوز كالأستئجار على كدس البيت والتقيل واللمس وما أشبه ذلك وهذا لأن بعقد النكاح يثبت الاتحاد بينهما فيما هو المقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هي في الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا تستوجب الأجر على الزوج بالشرط كما في التقيل واللمس والمجامعة وهكذا نقول في سائر أعمال البيت من الطبخ والخبز والغسل وما يرجع منفقته اليهما فولا يستوجب عليه الأجر بالشرط وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها دينا ولا يرجع منفقته اليها وكذلك لو استأجرها بعد الطلاق الرجعي لأن النكاح باق بينهما بقاء العدة فعنى الاتحاد قائم فاما بعد انقضاء العدة الاستئجار صحيح لأنها صارت أجنبية منه وارضاع الولد على الأب كنفقته بعد الفطام وكذلك في العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز لأنها في نفقته فكانت هذه الحال كما قبل الطلاق ولكنها نقول معنى الاتحاد الذي كان بالنكاح قد زال بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر أعمال البيت فيجوز استئجارها. ليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه كان للرضيع مال استأجرها في حال قيام النكاح بمال الرضيع يجوز لأن نفقتها ليس في مال الرضيع فيجوز أن يستوجب الأجر في ماله بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فإن نفقتها ليه وهو إنما اتزم نفقتها لهذه الأعمال فلا تستوجب عليه عوضا آخر وكذلك إذا استأجر خادمها لذلك لأن منفعة خادمها ملكها وبذلها كمنفعة نفسها وإن استأجر مكاتبها كان لها الأجر لأن المكاتب كالخبرة في منافعها ومكاسبها يوضحه أنه كما تجب على الزوج نفقتها تجب نفقة خادمها ولا تجب عليه نفقة مكاتبها ولو

استأجرها ترضع صبيها له من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها ديناً حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم بينهما بخلاف ولده منها ولو استأجر أمه أو ابنته أو خته ترضع صبيها له كان جائزاً وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق على واحدة ديناً حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها. عليه فان استأجرها ثم أبت بعد ذلك وقد ألقيها الصبي لا يأخذ الا منها فان كانت معروفة بذلك لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها أن تأبى وقد بينا هذا في الاجنبيات أنها اذا لم تعرف بذلك العمل فانما تأبى لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذراً لها فكذلك في المحارم ولو استأجر ظئراً لترضع له صبيها في بيتها فجعلت تؤجر لبن الغنم وتنفذه بكل ما يصلحه حتى اكمل الحولين ولها لبن أو ليس لها لبن فلا أجر لها لان البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه الا بما سقته لبن الغنم ولان مقصودهم عمل مصلح للصبي وما أنت به مفسد فالأدعى لا يترتب تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جحدت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصلاح الولد دليل على أنها أرضعته لبن الأدمية وان أقام أهل الصبي البينة على ما أدعوا فلا أجر لها لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان أقاموا جميعا البينة أخذت بينتها لانه ثبتت الاجر ديناً في ذمة من استأجرها ويثبت ايفاء العمل المشروط والمثبت من البينتين يرجح على الباقي واذا التقط الرجل لقيطاً فاستأجر له ظئراً فهو جائز لانه هو الذى يقوم باصلاحه واستئجار الظئر من اصلاحه وعليه الأجر لانه التزمه بالمقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة اللقيط وكل يتيم ليس له أم لترضعه فعلى أوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجروا له ظئراً على قدر مواريتهم لان أجر الظئر كالنفقة بعد القطام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله وليس له أم ترضعه اشارة الى أن الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها مؤسرة في حكم الارضاع وسائر القرابات بمنزلة المسرة في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان لاولى له فاجرة الظئر على بيت المال بمنزلة نفقته بعد القطام والله أعلم

باب اجارة للدور والبيوت -

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل من الرجل داراً سنة بكذا ولم يسم الذى يريد

له (فهو جائز) لأن المقصود معلوم بالعرف فانما يستأجر الدار للسكنى ويبنى لذلك (ألا ترى) لها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لأن السكنى لا تتفاوت فيها الناس ولأن سكنه لا تكون إلا بعياله وأولاده ومن يعملهم من قريب أو أجنبي وكثرة المساكن في الدار لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لأن خراب المسكن بأن لا يسكنه أحد وله أن يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان لأن سكنه لا يتم إلا بذلك فإن ذلك معلوم بالعرف ويعمل فيها ما بدا له من الاعمال يعنى الوضوء وغسل الثياب وكسر الخطب ونحو ذلك لأن سكنه لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى والمعتاد منه لا يضر بالبناء ما خلا الرحان ينصب فيه أو الحداد أو القصار فإن هذا يضر بالبناء فليس له أن يفعله إلا برضاء صاحب البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد رحا الماء او رحا الثور فاما رحا اليد فلا يمنع من أن ينصبه فيه لأن هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة والحاصل أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للاستأجر بمطلق العقد إلا أن يشترطه وما لا يفسد البناء فهو مستحق له بمطلق العقد لأن السكنى التي لا توهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة الجودة أو الكتابة أو الخبز في المبيع فلا يصير مستحقا إلا بالشرط وعلى هذا كسر الخطب القدر المعتاد منه لا يوهن البناء فإن زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له أن يفعله إلا برضاء صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله أن يربط فيه دابته وبعيره وشاته وهذا اذا كان في الدار موضع معد لذلك وهو المربط فإن لم يكن فليس له اتخاذ المربط في ديارنا لأن المنازل يخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تنسع لادخال الدواب فيها وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة لما في المنازل بها من السمة وله أن يسكنها من أحب لانه قد يأتيه ضيف فيسكن معه أيا ما وقد يحتاج الى أن يسكنها صديقه بأجر أو بغير أجر وقد بينا أن ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فإن أجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل إلا أن يكون أصالح منها بناء أو زاد فيها شيئا فحينئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعى رحمه الله يطيب له الفضل على كل حال بناء على أصله أن المنافع كالاعيان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالعقد مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باءه ورجح فيه فالرجح يطيب له لانه يرجع على ملك حلال له ولكننا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل أنها

لو انه دمت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لاعلى ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعتياض انما يأخذ حكم المالية والتقوم بالتسمية بدليل ان
المستير لا يؤاجر وهو مالك للمنفعة فان المير يقول له لم تكنك منفعتها وجماعتك منفعتها
ولو أضاف الاعارة الى ما بعد الموت ثبت ملك المنفعة للموصى له فكذلك اذا أوجبها له في
حياته ومع ذلك لا يؤاجر لانه ليس بمقابلتها تسمية فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد
الاول لا تسمية بمقابلة المنفعة في قصده فلا يكون له أن يستفضل وبهذا تبين أنها ليست كالعين
فان من يملك الدين بالهبة يجوز له أخذ العوض بالبيع الا أن يكون زاد فيه شيئاً فينشد بمجمل
الفضل بمقابلة تلك الزيادة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك اذا أجره بجنس آخر
لان الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد
الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالفضل فعليه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب
خبيث بمنزلة المستير اذا أجر فعليه أن يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل
واحد منهما أن ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم منتهاه
تتناول الادنى فاما لزوم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة
فان سكنها من الشهر الثاني يوما أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الاجارة الى تمام
الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوما أو يومين فيلزم
العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم يقول
الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا هو القياس
واسكنه فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر
واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح الاستئجار الا أن يتصل ابتداء المدة بالعقد ولا يتصل الا بالشرط لانه
اذا أطلق ذكر الشهر ليس بعض الشهور لتعيينه للعقد باولى من بعض وجهالة المدة مفسدة
للعقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالمقدمين فلا يتعين باسم النكرة (الآ ترى)
انه لو قال لله علي أن أصوم شهراً لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه ولكننا نقول
الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كافي الاجال

والايمان اذا حاف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا
بمؤخر والمؤخر ينعدم فيما تستوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص الشروع فيه ببعض
الاقوات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيدين وأيام التشريق * يوضحه أن
الشروع في الصوم لا يكون الا بمزمنة منه وربما لا يقتصر ذلك بالسبب فأما دخول المنفعة
في العقد لا يستدعي معنى من جهته سوي العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد
الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان العقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال ثم أو نقص
وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الالهة أصل في الشهور قال الله
تعالى يسألونك عن الالهة والايام تدل على الالهة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل
اذا تعذر اعتبار الاصل فان كان استأجرها شهرا حين أهل الهلال فاعتبار الاصل هنا يمكن
فكان له أن يسكنها الى أن يهل الهلال من الشهر الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تعذر
اعتباره بالالهة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما وان استأجرها أكثر من شهر فالمذهب عندنا أنه اذا
استأجرها مدة معلومة صح الاستئجار طالت أو قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز
الاستئجار أكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين سنة ولا يجوز أكثر من ذلك
وفي قول آخر يجوز أبدا وجه قوله الاول أن جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض
الاشياء لا تتم الا بسنة كما في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك لا حاجة وعلى القول الثاني يقول
المادة أن الانسان قل ما يسكن بالاجارة أكثر من ثلاثين سنة فانه يتخذ المسكن ملكا اذا
كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر يقول المنافع كالايمان القائمة بالعقد على الممين
يجوز من غير التوقيت فكذلك العقد على المنفعة * وحجتنا في ذلك أن اعلام المعقود عليه لا بد منه
والمنفعة لا نصير معلومة الا ببيان المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للمنفعة فالكيل
والوزن فيما هو مقدر فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار
هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة العقد جائز قل المعقود عليه أو كثر وقد دل على
جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثمانى حجج فان أتممت عشرا
فمن عندك ولان كل مدة تصلح أجلا للبيع فانها تصلح مشروطة في عقد الاجارة كالسنة
وما دونها والمعنى فيه وهو أن الشرط الاعلام فيها على وجه لا يبقى بينهما منازعة فان استأجرها

سنة مستقبلية وذلك حين يهل الهلال تعتبر سنة بالالهة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في بعض الشهر يعتبر سنة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وعند محمد يعتبر شهرا بالايام واحد عشر شهرا بالالهة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجه هذا القول أن الهة أصل والايام بدل في الشهر الواحد تقدر الهة وفي احدى عشر شهرا اعتبار ما هو أصل ممكن فلا معنى للمصير الى البدل ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة معتبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لأن ثبوت الكل بتسمية واحدة وهذا لأنه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فإذا كان ابتداء الشهر الاول في بعض قمامه في بعض الشهر الداخل أيضا وإنما يدخل الشهر الثاني في بعض الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب العدة أنها تعتبر بالايام فعلى قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى الفرق وهو قول محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله الفرق بين الاصلين أن الاجارة عقود متفرقة فإذا أهل الهلال يتجدد العقد عند ذلك فيجعل ذلك كأنهما جددا العقد في هذه الحالة فلماذا تعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في العدة لأن الكل في حكم شيء واحد فتعتبر كلها بالايام ثم قال اذا استأجرها سنة أولها هذا اليوم وهو رابع عشرة مضيين من الشهر فإنه يسكنها بقية هذا الشهر واحد عشر شهرا بالالهة وستة عشر يوما من الشهر الباقي وهذا غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لاربع عشرة بقين من الشهر لأنه اذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد العقد ستة عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة الا أربعة عشر يوما تمام ثلاثين يوما وقد قال يسكنها ستة عشر يوما ففرقنا أن الصحيح لاربع عشرة بقين من الشهر واذا استأجر بيتا في علو دار ومنزلا على ظلة على ظهر طريق فهو جائز لأنه مسكن معد الانتفاع به من حيث السكنى ولو استأجر بيتا على أن يقعد فيه فصارا فاراد أن يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت مضرتهما واحدة أو كانت مضره الحداد أقل وان كانت أكثر مضره لم يكن له ذلك وكذلك الرحالان التقيدا اذا كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر والفائدة في حق صاحب الدار بأن مالا يوهن بناءه ولا يفسده فلا تكون مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللانسان أن يتصرف في

ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وان كان أكثر مضره فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك والمسلم والذمي والحربي المستأمن والحر والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء وان استأجر الذمي دارا سنة بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك لانه استحق سكنها وهذا من توابع السكنى وان أراد أن يتخذ فيها مصلي للعامة ويضرب فيها بانناقوس فلرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر فانهم يمنعون من أحداث الكنائس في أمصار المسلمين فلكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد في أحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الخصاء تأويلان (أحدهما) خصاء بنى آدم فذلك منهى عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولا آمرهم فلا يغيرن خلق الله والامتناع من صحبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا أن يكثروا على وجه تقل بسببه جماعات المسلمين فينشد يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون للصوم ولا يظهر الخلال في جهامات المسلمين ويمنعون من أحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فاذا أراد أن يتخذ مصلي العامة فهذا منه أحداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمر في أمصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناهم الذمة على أن يظهر ذلك فكان الاظهار فسقا منهم في التعاطي فلكل مسلم أن يمنعه من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اظهار شرب الخمر وضرب المعازف والخروج سكارى في أمصار المسلمين لانه من الاستخفاف بالمسلمين أيضا ولو كان هذا في دار بالسواد أو بالجليل كان للمستأجر أن يصنع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها من اليهود والروافض لعنهم الله فأما في ديارنا يمنعون من أحداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لان عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعة والدرس ومجلس الوعظ كما في الأمصار فاما وجه ظاهر الرواية أن الأمصار موضع إعلام الدين نحو إقامة الجماعات وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام في أحداث البيع في الأمصار معنى المقابلة

للمسلمين فاما القرى فليست بمواضع اعلام الدين فلا يعمنون من احداث ذلك في القرى (قال)
 رضى الله عنه والقول الاول عندي أصح فان المنع من ذلك في الأمصار لا يفتن به بعض
 جهال المسلمين (ألا ترى) أنهم اذا لم يظهر ولم يبنعوا من أن يضعوا من ذلك بينهم ماشاؤا
 وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القرى أكثر فان الجهل على أهل القرى أغلب واليه أشار النبي
 صلى الله عليه وسلم في قوله أهل القبور هم أهل الكفور والدليل على أن المنع ما قلنا قوله صلى الله
 عليه وسلم انا بري من كل مسلم مع مشرك لانراء ناراهما وقوله صلى الله عليه وسلم لا نستضوا
 بنار المشركين ولو كان المستأجر مسلما فظهر منه فسق في الدار أو دعة أو كان يجمع فيها على
 الشرب منعه رب الدار من ذلك كله لالملكه الدار بل على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض
 على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرج منه من الدار من أجل
 ذلك مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ
 الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا تفسخ الاجارة لاجله أرايت لو كان باعه الدار كان
 يفسخ البيع لما ظهر منه لاسبيل له الى ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حائط من الدار
 فاراد المستأجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج لان
 المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور
 العبد وذلك لا ينقص من خدمته وان كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج لتمكن الخلل في
 مقصوده والعيب الحادث في الموقود عليه للسكنى بمنزلة العبد المستأجر للخدمة اذا مرض
 وهذا لما تقدم أن قبض الدار لا تدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدث المغير بحد قبض
 الدار وقبله سواء الا أن ينتبه صاحب الدار قبل فسخ المستأجر العقد فينبغي أن لا يكون المستأجر
 أن يفسخ لزوال العيب وارتفاع المغير كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب
 الدار فان كان غائبا فليس له أن يفسخ لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بحضور
 من الاجر لما فيه من الزام حكم الرد الآخر فيستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعده كافي
 رد المبيع بالعيب ولو خرج في حادثة رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد
 ق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب
 الدار لان التغير في وصف الموقود عليه فاذا رضى به لا يحط شيء من الاجر كالمشتري اذا
 رضى بالعيب وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا وفيه

طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما أن العقد انفسخ بسقوط جميع البناء لفوات المعقود عليه وهو منفعة السكنى فانه بالبناء كان مسكننا بخلاف الاول فهناك دخل المعقود عليه تغير (ألا ترى) أن استئجار الحراب للسكنى لا يجوز ابتداء فكذلك لا يبقى العقد وإذا انفسخ العقد سقط الأجر سواء كان رب الدار شاهدا أو غائبا لأن اشتراط حضوره للفسخ قصد الإلغاء لا الصلاح حكما (وطريق آخر وهو الأصح أن العقد لا يفسخ بالانهدام وقد نص عليه كتاب الصلح (قال) ولو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى هشام عن محمد رحمهما الله قال لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤاجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤاجر منعه من ذلك فهذا دليل على أن العقد لم يفسخ ولأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتأثر فيه السكنى بنصب الفسطاط والخيمة فيبقى العقد لهذا ولكن لا أجر على المستأجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار فان التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر (ألا ترى) أنه لو منعه غاصب من السكنى لا يجب عليه الأجر فكذلك إذا انهدم البناء بخلاف ما إذا سقط حائط منها فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذي قصده بالعقد قائم فيلزمه الأجر ما لم يفسخ العقد بمحض من رب الدار وإذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها إليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤاجر أن يمنعه من ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستأجر حق فسخ العقد فيما بقي وهو بناء على الأصل الذي بينا أن عنده المنافع في حكم الأعيان القائمة فإذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها إذا تفرقت عليه قبل القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه قبل التمام وذلك مثبت حق الفسخ كما لو اشترى شيئين فملك أحدهما قبل القبض * يوضحه أن الإنسان قد يستأجر دارا وحائوتا سنة ومقصوده من ذلك شهرا واحدا كالحاج بمكة في أيام الموسم فإذا منعه في المدة التي كانت مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك أضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق الفسخ وعندنا عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا فلا يتمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود وفوات المعقود عليه في عقد لا يؤثر في عقد آخر بخلاف البيع * يوضحه أنه لو استأجر دارين وقبضهما فانهدمت أحدهما لا يتخير في الآخر والمنافع بقبض الدار لم تدخل في ضمانه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لأن تمام الصفقة

بدخول المعقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسخ فكذلك اذا كان الانهدام قبل
 القبض وان سلمها اليه الا يتا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع منه من الاجر بحساب ذلك
 لان الاجر انما يجب باستيفاء المنفعة فانما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم
 انتزع منها بيتا لانه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في البيت حين انتزع منه فكانه لم
 يسامه اليه في الابتداء (ألا ترى) أنه لو انتزع السكك منه لم يجب عليه الاجر فالجزء معتبر
 بالكل ولو غصب الدار من المستأجر الاجنبي سقط عنه الاجر في مدة الغصب لزوال تمكن
 المستأجر من استيفاء المعقود عليه ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون
 شرط له أجلا ولم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع فان الاجارة نوع فبا
 يصلح بدلا في البيع يصلح في الاجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حلا
 كان أو مؤجلا والثياب لا تصلح موصوفة الا مؤجلا والحيوان لا يصلح الا أن يكون معيننا
 فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر
 لان الحيوان لا يثبت دين في الذمة بدلا عوضا عما هو مال وعلى الطريق الذي يقول ليس بمال
 فالحيوان انما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في العقود المبينة على التوسع في البدل وهو مال
 يشرع في الاصل لتحصيل المال فأما الاجارة مبينة على الاستقصاء في البدل مشروعة
 لتحصيل المال كالبيع والحيوان بغير عينه يكون محمول مقدار المالية فلهذا لا يثبت في الاجارة
 وان استأجر دارا بعبد بمينه فاعتقه رب الدار قبل أن يتقايضا لم يجز عتقه لما بينا أن الاجرة
 اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وعتق الانسان فيما لا يملك باطل فان كان المستأجر
 دفع اليه العبد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز لان الاجرة تملك بالتعجيل
 فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انسخ العقد باستحقاق الدار أو موت
 أحدهما أو غرق الدار أو انعدم التمكن من الانتفاع بالعبد فمضى المعتقد قيمة العبد لان العقد
 لما انفسح وجب عليه رد العبد وقد تعذر رد العبد لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان
 عتقه لا يبطل بما حدث لان المستأجر سلط عليه وملكه اياه بالسليم اليه حال قيام العقد فنفذ عتقه
 والعقد بعد ما نفذ لا يمكن نقضه ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهران ثم أعتقا جميعا
 العبد وهو في يد المستأجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر
 فيما بقي منه لان رب الدار ملك منه حصة ما استوفى المستأجر من المنفعة فكان العبد مشتركا

بينهما فاذا أعتقه عتق وتنتقض الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات بالعقد فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا أن في الموت على المستأجر أجر مثل الدار بقدر ما سكن لان العقد انتقض بهلاك المعقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك المدة مستوفاة بعقد فاسد فعليه رد بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقه لا يلزمه ذلك لان رب الدار صار قابضا لما يخص المستوفي من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن يدفعه اليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لانه استوفي المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستأجر دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم الى رب الدار فالتما أعتق مالا يملكه ولو استأجر دارا سنة فسكنها ثم استحققت فالأجر للوآجر دون المستحق عندنا لانه تين انه كان غاصبا وقد بينا في كتاب النصب أن الغاصب اذا أجر المفعوب فالأجر له لانه وجب بعقده وهو الذي ضمن تسليم المعقود وعليه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب خيىث وفي قياس قول أبى يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يقول العقار يضمن بالنصب ومن مذهبه أن من استرجع علي ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في المودع اذا تصرف في الوديعة ولو انهدمت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والعقار يضمن بالانلاف ويرجع به على المؤاجر لانه مغرور من جهته بعقد معاوضة وقد كان ضمن سلامة المعقود عليه عن عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع كما يغرم بسببه ولو أجر داره من رجل فامى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار شهرين فأمر القامى أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من القامى الدقيق والزيت وغيره حتى استوفي أجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو عامل القامى بذلك يجوز وليس للقامى على المستقرض شئ لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى رب الدار ولكنه قرض لرب الدار علي المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم أقرضه منه وكذلك لو أخذ دينارا فيما أخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت فكذلك مع من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان للقامى على الرجل دينارا أو أجر البيت عشرة دراهم في كل شهر فمضي شهران ثم أمر رب الدار القامى أن يدفع أجر الشهرين الى المستقرض وقاصه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل شيئا فهو جائز بمنزلة ما لو فعله رب البيت فان أجر الشهرين قد وجب والمقاصة بالدينار بعد وجوبها تجوز بالتراضي وليس هذا

تصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقامى حتى يرجع رب البيت على المستقرض بالدرهم بمنزلة ما لو كان اشترى به من القامى شيئاً ولو كان رب البيت أقرض الدرهم على أن يرد عليه دينارا بعشرة دراهم لم يحز لان القرض مضمون بالمثل وشرط شيء آخر مكانه باطل وان أحاله على هذا الوجه بالدرهم فقاصه بالدينار فانما للمقرض على المستقرض عشرون درهما لان ما جرى بينهما من الشرط كان صرفاً بالنسيئة وهو باطل ولو كان أقرضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئاً وأمره أن يعجله وطابت نفس القامى بذلك وأعطاه به دقيقاً أو زيتاً أو دينارا بعشرة دراهم منها مات رب البيت قبل السكنى أو أنهدم البيت أو استحق لم يرجع القامى على المستقرض بشيء لما بينا أنه قائم مقام رب البيت فيما قبضه منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدرهم ورب البيت على المستقرض بالدرهم وقال أبو يوسف رحمه الله أخيراً في حصة البيت هكذا فاما في حصة الدينار فانه يرجع بالدينار بعينه على الذى كان عليه الاصل لان المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القامى بشرط التعجيل فانه قال وأمره أن يعجله قلنا شرط التعجيل انما يعتبر اذا كان مذكوراً في العقد وقوله وأمره أن يعجله على سبيل الالتماس لا على سبيل الشرط (ألا ترى) أنه كان قال وطابت نفس القامى بذلك ولا يجوز استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استئجار السكنى بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافى رحمه الله يجوز على كل حال اتفقت جنس المنفعة أو اختلفت بناء على أصله أن المنافع كالايمان القائمة ومبادلة العين بالعين من جنسه أو من خلاف جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير الاموال الربوية والمنافع ليست بمال الربا فيجوز مبادلة بعضها ببعض وان جاز الاعتياض عن كل واحد منهما بالدرهم جاز معاوضة على كل واحد منهما بالآخر كما اذا ختاف جنس المنفعة ولنا فيه طريقان (أحدهما) منقول عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء ومعنى هذا أن المفقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه يحرم نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس فان قيل النساء ما يكون عن شرط في المقد والاجل هنا غير مشروط كيف والمنافع في حكم الايمان دون الديون لانها لو كانت في حكم الدين لم يحز مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وان اختلف الجنس

قلنا لما كان المعقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حدوثه جملة بل يكون شيئا فشيئا فهذا بمنزلة اشتراط الاجل أو أبلغ منه فان المطالبة بالتسليم تتأخر بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المعقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر الى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لان بالاجل لا يتأخر انعقاد العقد وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لان الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة - والمحرم الدين بالدين فليكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس وللجنسية أفسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الآخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة فاما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك لانه كان متمكنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصلًا قبله فصاحب السكنى قد تكون حاجته الى خدمة العبد أو ركوب الدابة ثم ان عند اتحاد الجنس اذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمهما الله انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل كما لو استأجر دارا ولم يسم الأجر وسكنها وهذا لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما أن المنفعة تتقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد واذا أجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض لان الاجرة اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالمبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره قال (الأثرى) انه لو هلك كان على المستأجر أجر مثله وهذا اشارة الى بقاء الفرر والمكيل في الملك المطلق للتصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان أو الموزون وتبر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان التبر يتعين بالتميين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الأجر شيئا من المكيل والموزون بغير عينه موصوفا كان له أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه منه لان المكيل والموزون يثبت في الذمة تمنا والاستبدال بالتمن قبل القبض جائز فكذلك بالاجر فان ابتاع به منه شيئا بعينه جاز ان يقبضه في المجلس أو لم يقبضه لانهما افترقا عن عين بدين وان ابتاع منه شيئا بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه التقض البيع لانهما افترقا عن دين بدين وهو الحكم

في ثمن البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا على
 قول مالك رحمه الله وهو يقول كما يجوز بيعه من عليه فكذلك من غيره ولكننا نقول اذا باعه
 منه يصير قابضاً له بذمته واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليمه ما لم يستوف ولا يدري متى
 يستوفى فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط للتسليم أجلاً مجهولاً وهو الى أن يخرج
 وذلك مبطل للبيع ولو استأجر بيتاً بثوب فاجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طاب له
 الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك وكذلك كل
 ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بعشرة دراهم وأجره بدينارين طاب له الفضل أيضاً لانه
 لا يظهر الفضل بين الدراهم والدراهم الا بالتقويم (الآ ترى) أن مبادلة عشرة دراهم بدينارين تجوز
 في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل الخالي عن المقابلة ففي عقدين أولى واذا كان أجر الدار
 عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤاجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم
 أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه
 فان ما في الذمة يعرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم
 يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر
 الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزييف وكذلك لو قال
 استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق بيينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار
 بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفاً والمناقض
 لا قول له ولا تقبل بيئته ولو كان الاجر ثوباً بعينه فقبضه ثم جاء يردّه بعيب فقال المستأجر
 ليس هذا ثوبى فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المقود عليه فانه كان شيئاً بعينه
 ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البيينة
 على العيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس المبيع ثم يفسخ العقد برده لفوات
 القبض المستحق بالعقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار لان العقد لما فسد ازمه
 رد المستوفى من السكنى ورد السكنى برد أجر المثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده
 رجع بحصة العيب من أجر مثل الدار لان الرجوع بحصة العيب عند تعذر الرد يكون من
 البديل كما في البيع واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسة فعلى
 المستأجر اخراجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي شغل ملك الغير به فعليه تفريقه اذا خرج من

الدار ولكن ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض فاما البالوعة وما أشبهها فليس على المستأجر تنظيفها استحسانا وفي القياس هذا كالأول لانه اجتمع بفعل المستأجر والاستحسان وجهان (أحدهما) العرف فان الناس لم يتعارفوا تكليف المستأجر تنظيف البالوعة اذا خرج من المنزل وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة (والثاني) ان البالوعة مطوية فتحتاج للتنظيف الى الحفر وذلك تعرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فاما ما كان ظاهرا فهو لا يحتاج في التفريغ الى نقض بناء وحفر فعليه اخراج ذلك وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول المستأجر انه استأجرها وهو فيها لان رب الدار يدعى لنفسه حقا قبله وهو تفريغ ذلك الموضع ويدعى احداث شغل ماله والمستأجر منكر فالقول قوله فاما مسيل ماء الحمام ظاهرا كان أو مسقفا فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه الأرض وانما يسقف لكيلا يتأذى الناس برائحته ولانه لا يملأ ليرك بل ليفرغ اذا امتلأ وكان التفريغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون لقصد النقل والتفريغ بل يترك ذلك عادة فهذا لا يجب على المستأجر ولو اشترط رب الدار على المستأجر حين أجره اخراج ما أحده فيها من تراب أو سرجين كان جائزا لان ذلك عليه بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة واذا استأجر فامى من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاواني والرفوف والتحاتم التي قد بنى عليه البناء فقال المستأجر أنا أحدثها وقال رب البيت كانت فيه حين أجرته فالقول قول المستأجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ ذلك عادة لحاجته اليه قرب البيت مستغن عن ذلك فانه يبنى البيت ليؤجره ممن يستأجره منه ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من أداة عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ولان هذه الاشياء موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستأجر كسائر الامتعة وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فأراد أن يأخذ من متاع الرحا وما تحتها من بنائها وخشبها التي فيها واسطواناتها فذلك كله للطحان لانه من أداء عمله وكذلك القصاب والقلاد والحداد وما أشبهه من الاوعية والاداة التي تكون للصناع ولو استأجر أرضا لطبخ فيها الآجر والفخار ثم اختلفا في الاتون التي يطبخ فيها الآجر ففي القياس القول قول رب الأرض لانه بناء كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الأرض لانه تبع لارضه وفي الاستحسان القول قول المستأجر قال لاني رأيت المستأجر هو الذي بنى وانما يبنى الحكم على ما يعرف عند المنازعة

ثم هذا البناء لحاجة المستأجر ليس لحاجة رب الارض بخلاف سائر الابنية (ألا ترى) ان كل عامل من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذي يتخذه أهل صنعه ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا أوفى باب أو خشبة أدخلت السقف فالقول قول رب الدار أنه أجرها وهي كذلك وكذلك الأجر المفروش والعلق والميزاب فالظاهر أن رب الدار هو الذي يتخذ ذلك لان الساكن به يتمكن من السكنى في الدار وعلى رب الدار تمكين المستأجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به ليتم تمكنه من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع أو أجر أو حصص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء ولا هو تبع للارض والبناء فان أقاما البيئة في كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبيئة بيئة رب الدار لانها مبنية لحقه ولو كان في الدار بئر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثتها وأنا أقلمها فالقول قول رب الدار لان هذا من توابع البناء ومما لا يتأتى بدونه السكنى ولانه يحتاج في قلمها الى نقض البناء والمستأجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي البيئة وكذلك الخصى والسترة والخشب المبني في البناء والدرج فالمراد من الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كاسلم فالقول قول المستأجر لانه لا يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامتعة (قال) وكذلك التنور وكذلك الاتون التي يطبخ فيها الاجر ان القول قول المستأجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء في الدار فيحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فانه يحتاج اليه من يطبخ الأجر دون من يعمل في الارض عملا آخر فالظاهر هناك أن المستأجر هو الذي بناء والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي يبني التنور ولو كان في الدار كوارت نخل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمتاع الموضوع ولو أقر رب الدار ان المستأجر خصصها أو فرشها بالأجر أو ركب فيها بابا أو غلقا كان للمستأجر أن يقلع من ذلك ما لا يضر قلمه بالدار لانه عين ملكه فاما ما يضر بها فليس له أن يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار (ألا ترى) ان رب الدار لو فعل ذلك غصباً لم يكن للمالك ذلك العين أن يقلعه فاذا فعله المالك أولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لان ذلك العين احتبس عنده فيغرم قيمته كما لو انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير فاراد صاحب الثوب أن يأخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك تملكه على صاحبه ولو انهدم بيت من الدار فاختلعا في نقضه فان كان يعرف انه من بيت انهدم فهو لرب الدار لانها لو اختلفا قبل الانهدام كان القول

قول رب الدار فكذلك بعده وان لم يعرف ذلك وقال المستأجر هولى فالقول فيه قوله لانه موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يحبس له من الاجر فانفق على البناء واختلف في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والينة بينة المستأجر لان حاصل اختلافهما فيما صار المستأجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فالينة بينته ورب الدار ينكرها فالقول قوله وكذلك لو قال رب الدار لم تبني أو بنيت بغير اذني لان المستأجر يدعي عليه الامر وبه يصير موفيا لاجر عند البناء فالقول قول رب الدار لانكاره ولو كان على باب منها مصرعان فسقط احدهما وقال المستأجر همالي أو قال هذا الساقط لي ويعرف أنه أخ المغلق فالقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له أما في المغلق غير مشكل والساقط اذا كان أخ المغلق فهما كشيء واحد مضي في معنى الانتفاع حتى لا ينتفع بأحدهما دون الآخر والينة بينة المستأجر لانه هو المحتاج الى اقامتها وكذلك لو كان فيها بيت مصور بمخدوع مصورة فسقط جذع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من ستمف هذا البيت وقال المستأجر بل هو لي ويعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت فالقول في ذلك قول رب الدار لشهادة الظاهر له وهو نظيره مالهو اختلافا الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال يجعل القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها ثم موافقة التصاوير وكون موضع ذلك الجذع من السقف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جعل القول قول ذي اليد لشهادة الظاهر له فهذا أولى وعمارة الدار وتطينها واصلاح الميزاب وما هي من بنائها على رب الدار لان به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل ستره يضر تركها بالسكنى لان المستأجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة فان أبى أن يفعل فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ هو راضى بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستأجر لما بينا أنه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا المستأجر وان شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء خرج اذا أبى رب الدار أن يفعله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقدة حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقصود أو نصف عبد أو نصف دابة فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله

والشروع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في افساد الاجارة وعند أبي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز ونهايان فيه وحجتهم في ذلك أن هذا معاوضة مال بمال
فتلزم في المشاع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منفعة (الأثرى)
انه لو أجر من شريكه يجوز المقدم لهذا المعنى ولو أجر من رجلين تجوز العقود وكل واحد
من المستأجرين يملك منفعة النصف شائما والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من انسان
جاز ذلك وتأثير الشيوع في المنع من عقد التبرع أكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة
مع البيع فاذا جاز تملك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى وأبو حنيفة
رحمه الله يقول التزم بمقد المعاوضة تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق
أو أجره * ويان ذلك أن عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر
ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائما انما يتحقق من جزء معين فانهما ان تهايا على
المكان فانما يسكن كل واحد منهما ناحية بعينها وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما
جميع الدار في بعض المدة فعرفنا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق فكان بأضافة
العقد الى جزء شائع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه ويحكى عن أبي طاهر الدباس رحمه
الله انه كان يقول اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله
واذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح وكان يفرق فيقول يحتاجان الى المهايأة فاما أن يعود
الى يد الاجير جميع المستأجر في بعض المدة اذا تهايا على الزمان أو بعض المستأجر في جميع
المدة اذا تهايا على المكان وعود المستأجر الى يد الاجير يمنع استيفاء المفعة بحكم الاجارة كما
لو أعاره المستأجر من الاجير أو أجره منه فاستحقاق ذلك بسبب يقرن بالمقد يبطل الاجارة
فاما اذا أجر أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يعود
المستأجر الى يد الاجير وانما يعود الى يد أجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو أعاره المستأجر
أو أجره من أجنبي والاصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بينا ولان استيفاء
المعقود عليه لا يتأدى الا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه
لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز المقدم فان استوفى المنفعة مع الفساد
استوجب أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان العجز عن التسليم
يفسد العقد ولا يمنع انعقاده كما في بيع الآبق فاذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء بمقد انعقاد

العقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك في الجزء الشائع يتم فأما اذا
 أجره من شريكه فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز ذلك وجعله كالرهن في هذه
 الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد
 لعقد الاجارة كن استأجر أحد زوجي المفراض لمنفعة فرض الثياب لا يجوز لان استيفاء
 المقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء
 المقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأتى هنا فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا
 منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا أجره من غير شريكه فهناك
 بتعذر الاستيفاء على الوجه الذي أوجبه العقد وهو نظير بيع الآبق ممن هو في يده يجوز
 بكون التسليم مقدورا عليه يده ومن غير من في يده لا يجوز لمجزه عن التسليم وهذا بخلاف
 الرهن فالشروع هناك ينعدم المقود عليه لان المقود عليه هو الحبس المستدام ولا تصور
 لذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجني سواء فاما هنا بالشروع لا ينعدم المقود عليه
 وهو المنفعة انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة أيضا فالشروع فيما
 يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء
 وأما اذا أجر من رجلين فتسليم المقود عليه كما أوجبه العتد مقدور عليه للمؤاجر ثم المهايأة بعد
 ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكيهما وهو نظير الراهن من رجلين فهو جائز لوجود
 المقود عليه باعتبار ما أوجبه الراهن لهما فان مات أحد المستأجرين حتى بطل العقد في نصيبه
 فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد العقد في النصف
 الآخر لان الاجارة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع
 تقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجدد الانعقاد في حق المقود
 عليه فاما أصل العقد فمستند لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من
 الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا
 بخلاف الاعارة لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم والمؤثر العجز عن التسليم فانما يؤثر في العقد
 الذي يتعلق به استحقاق التسليم رجل تكارى دارا من رجل علي أن جعل أجرها أن يكسوه
 ثلاثة أثواب فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا تصلح
 عوضا في البيع فلا تصلح أجرة وعليه أجر مثلها فيما سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد

ولو تكارى منزلا كل شهر بدرهم نخلي بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء رأس الشهر وطلب الاجر فقال المستأجر لم يفتحه ولم أنزله فان كان يقدر على فتحه فالكراء واجب عليه لتمكنه من استيفاء المعقود فانه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار بالآخر فيرد عليه قصده وان كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له عليه لانه ما تمكن من الاستيفاء وعلى المؤاجر أن يتمكن من استيفاء المعقود فلا يستوجب الاجر بدونه اذا لم يستوف ولو تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان نخلي بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طالب الاجر فقال ما سكتته حال بيني وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فانه بحكم الحال فان كان المستأجر فيه في الحال فلا أجر عليه وان كان الناصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله لان الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد الجاهل الى المعلوم وبحكم فيه الحال كالمستأجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة بحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل ساكن في الحال فالمستأجر ضامن الأجر لانه متمكن من استيفاء المنفعة في الحال فذلك دليل على أنه كان متمكنا فيما مضى فيلزمه الأجر والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جائز لان المعقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تسميته وليس له أن يعمل فيه القسارة ونظائرهما لان ذلك يضر بالبناء وقد بينا أنه لا يستحقه بمطلق العقد فان عملها فأنهدم البيت فهو ضامن لما أنهدم من عمله لانه متلف متعدي ولا أجر عليه فيما ضمن لان الاجر والضمان لا يجتمعان فانه يملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى من منفعة ملك نفسه وان سلم فعليه الأجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب فيما صنع ولهذا كان ضامنا ولا أجر على الغاصب في المنفعة وجه الاستحسان أنه استوفى المعقود عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه واذا أنهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لايجاب الضمان عليه فلهذا لا يلزمه الاجر وان قال المستأجر استأجرته منك لأعمل فيه القسارة وقال رب البيت أكريتك لنير ذلك فالقول قول رب البيت لانه هو الموجب ولو أنكرا الايجاب والاذن أصلا كان القول قوله اذا أقر بشيء دون شيء ولان المستأجر يدعى زيادة فيما استحقه بالعقد فعليه أن يثبت ذلك بالبينة ورب الدار منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان سكنه وأسكن

فيه معه غيره فأنهدم من سكنى غيره لم يضمن لأنه غير متعدي فيما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهم البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار وإذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقال الساكن أسكنتنيه بغير أجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار لأنه يدعى الاجر في ذمة الساكن فعليه اثباته بالبينة والساكن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا بخلاف المين إذا قال بعته منك وقال الآخر وهبته لي وقد هلك في يده لأن المين متقوم في نفسه ولا تسقط قيمته إلا بالإيجاب بطريق التبرع ولم يوجد فاما المنفعة لا تتقوم إلا بشرط البذل ولم يثبت ذلك وإن قال الساكن الدار لي أو قال هي دار فلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن لأن اليد له والبينة بينة الطالب لأنه يثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هي دار فلان ولأن الطالب يدعى عليه فعلا وهو استيفاءها منه بحكم الاجارة وإن قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة لأنه أقر بالملك له وادعى تملكها عليه ولا أجر عليه لأنه في حق الآخر منكر والبينة بينته أن أقامها لأنه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فإن أقر باصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لاقارده له بالسبب الموجب له إلا أن يقيم البينة على ما ادعى من الهبة. رجل تكارى من رجلين منزلا بعشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وعمد أهله فاكروا من المنزل بيتا وأزولوا انسانا بغير أجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لأن أكثر ما فيه أنه غاصب والمقار لا يضمن بالغصب ولا ضمان على المستأجر الثاني إلا أن يهدم من عمله فحينئذ يكون متلفا وإذا أنهدم من عمله وضمنه رجع به على الذي أجره لأنه صار مغرورا من جهته بعقد ضمان باشره رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المصرف فلا كراء على المرأة لأنها لم تستأجر ولم تلتزم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتمكنه من الاستيفاء بمن أقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا تخرج من المنزل حتى يهل الهلال لأن العقد في الشهر الواحد لزم بهذا اللفظ فلا ينفرد أحدهما بالفسخ فان تكارى على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله أن ينزلها معه وليس الشرط بشئ لأنه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها وإن حفر المستأجر في الدار بئرا للماء أو الوضوء فغضب فيها انسان أو دابة فان حفر بأذن رب الدار فلا ضمان عليه وإن حفر بغير اذنه فهو ضامن لأن المسبب انما يضمن إذا كان متعديا في السبب وهو في الحفر بغير اذنه متعدي فاما في الحفر بأذنه لا يكون

متمديا ولكن يحمل فعله كفعل رب الدار وان تكرارى داراً كل شهر بعشرة على أن يعمرها
 ويعطى أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يعمر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه
 فهي الجباية بمنزلة الخراج فهي مجهولة فقد شرط لنفسه شيئاً مجهولاً مع العشرة وضم المجهول
 الى المعلوم يحمل الكل مجهولاً فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المنتفع بعمله واذا
 سكن الدار فعليه أجر مثلها بالنفا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بمقد فاسد ورب الدار ماضى بالمسمى
 حين ضم اليه شيئاً آخر لنفسه فلهذا لزمه أجر المثل بالنفا . ابلغ والاشهاد على المرتهن والمستأجر
 والمستعير في الحائط الوهى باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه
 يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يمتنعون من التفريغ بالمخدم
 فلا توجه عليهم المطالبة . رجل تكرارى منزلاً في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار
 وأوقفها على بابه فضربت إنساناً فأت أو هدمت حائطاً أو دخل ضيف له على دابة فوطئ
 انساناً من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متعدى في ادخال الدابة
 وايقافها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت
 انساناً فيئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكرارها سنة وقبضها لم يكن لرب الدار أن يربط
 فيها دابته من غير رضى الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانتفاع كالمالك والمالك كالأجنبي
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت لكونه متمدياً في التسبب ولو تكرارى داراً يسكنها شهر بخدمة
 عبد شهراً فان كان العبد بغير عينه فلا جارة فاسدة لجهالة أحد العوضين وان كان بعينه فلا جارة
 جائزة لاختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار
 لان بموت العبد فوات العقود عليه من الخدمة قبل الاستيفاء فيفسد العقد في حق السكنى وبقيت
 السكنى مستوفاة بمقد فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكرارى داراً سنة بمائة درهم
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا جارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط ومثل هذا
 الشرط لا يلازم العقد فان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ينقص مما سمي لان المستأجر التزم المسمى
 بدون أن يسكنها فالتزامه لها فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضى بالمسمى اذا لم يسكنها فعند
 السكنى لا يكون راضياً بها فلهذا أعطاه أجر مثلها بالنفا ما بلغ فان تكرارها على أن يسكنها فلم
 يسكنها ولكنه جعل فيها حيواناً وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يخربها فليس له ذلك حتى
 تنقضي المدة لان ما فعل من السكنى (الآري) انه لو سكنها كان له أن يجعل فيها من الجيوب مع

نفسه ما يحتاج اليه فهذا مما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنعه رب الدار منه ولا يفسخ العقد لاجله واذا أنزل المستأجر زوج ابنته معه في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالأجر فليس له ولا لرب الدار أن يأخذ الزوج بشيء من ذلك لان العقد لم يجر بينه وبين رب الدار والمستأجر أسكنه من غير أن شرط عليه أجرا ولو أسكنه ملكه لم يطالبه بالأجر فكذلك اذا أسكنه دارا يكثرها فان تكرارى منزلا في دار فيها سكان فأمره صاحب المنزل أن يكس البئر التي في الدار ففعل وطرح ترابها في الدار فغضب بذلك انسان فلا ضمان عليه لان فعله بأمر رب الدار كفعل رب الدار بنفسه وكذلك ان فعله بنير أمر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان الساكن مرتفق بالبئر ولا يتأتى له ذلك الا بالكس فلم يكن متعديا فيما صنع فلم هذا لا يضمن الا أن يخرج التراب الى الطريق فينثذ هو متعدي في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . رجل تكرارى دارا سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا أن جواز الاجارة بطريق أن المنافع جعلت كالاعيان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراط الخيار ينعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين سقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن أيضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من أن يتلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ثم شرط الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجز شرط الخيار في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما أنه عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة * وحجتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتأثيره أنه لا كان المقصود المال وقد يقع فيه قبل أن يروى المرء النظر فيه فهو محتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع الثمن عن نفسه والاجارة في هذا كالبيع (ألا ترى) أنه في الرد بالعيب يجعل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانه يحتمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويعتمد لزومه تمام الرضا بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة من وقت العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك يتلف على ضمانه فلا يمنعه من الفسخ وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة أن ابتداء المدة من حين يتم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار فان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره والله أعلم وان كان شرط لنفسه الخيار

ثلاثة أيام فان رضىها أخذها بمائة درهم وان لم يرضها أخذها بخمسين فلا جارة فاسدة لجهالة
الاجرة وان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للمقد الفاسد بالجائز
واذا أجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغاً في كل عقد
نظراً له الا أن ينتقص من أجر مثلها مالا يتغابن الناس فيه فلا يجوز اعتباراً للاجارة بالبيع
وهذا لانه مأمور بقربان ماله بالاحسن وبما يكون أصلح له قال الله تعالى قل اصلاح لم خير
ويجوز لو كسل الكبير أن يؤجرها بما قل وكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله الا بما يتغابن الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك رجل
تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد
أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فلا جرة على المرأة دون الرجل لانها
هي التي باثرت سبب وجوب الاجر وهو العقد فان كان قال لهالك على مع نفقتك أجر
المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن ديناً واجبا لرب المنزل وان أشهد لها به
ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك لان الاجر عليها لا لها فلا يكون هو ضامناً لها
ذلك بل هذا بمنزلة الهبة منه فان شاء أعطى وان شاء لم يعط واذا تكرارى داراً لم يرها فله
الخيار اذا رآها لان الاجارة كالبيع يعتمد تمام الرضا فكما لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية
فكذلك في الاجارة ورؤية المقود عليه وهو المنفعة لا تتأني ولكن يصير ذلك معلوماً برؤية
الدار فان منفعة السكنى تختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان رآها قبل ذلك
فلا خيار له فيها الا أن يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى حينئذ يتخير للتغير واذا استأجر
داراً سنة كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الاجارة قبل كمال السنة لان الصفقة
واحدة باتحاد الماقدين فبال تفصيل في ذكر البذل لا تفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل
وجوده كعدمه فيكون العقد لازماً في جميع السنة لا يفسخه أحدهما الا بعدن وان قال
المستأجر استأجرتها شهراً فالقول قوله لانه ينكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو أنكر أصل
العقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أنكر الزيادة واليمين بينة المؤجر لانها تثبت
الزيادة وان استأجرها شهراً بدرهم فسكنها شهرين فعليه كراء الشهر الاول ولا كراء عليه
في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تقوم الا بالمقد وعند ابن أبي ليلى رحمه الله عليه
أجر مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في العارية فان انهدمت من سكنها فقال اما انهدمت في

الشهر الاول فالقول قوله لانكاره وجوب الضمان والبينة بينة رب الدار لانه يثبت السبب
الموجب للضمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر يوما أو يومين لانه غاصب فيما زاد فيستوى
فيه قليل المدة وكثيرها واذا أجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال
المستأجر لم أقدر علي فتحه ولم أسكنه فالقول قول صاحب البيت والبينة بينته أيضا ما جعل
القول قوله لشهادة الظاهر له فالمفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر أنه من وصل اليه المفتاح
يمكن من فتح الباب إما بنفسه أو بمن يمينه وأما ترجيح بينته فلانه يثبت الاجر في ذمة
المستأجر بآبائه السبب الموجب وهو الممكن من استيفاء المنفعة بعد العقد والمستأجر ينفي
ذلك واذا تكارى دار اشهر اقام معه صاحب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك
الاجر لانك لم تحمل بيني وبين الدار (قال) عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه استوفى
بعض المنفعة وعليه وهو منفعة المنزل الذي في يده فليزمه الاجر بقدره اعتبارا للجزء بالكل
رجلان استأجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فمدا أحدهما فاستأجر خيرا فاقمده في الحانوت
وأبى الآخر أن يدعه (قال) له ان يقعد في نصيبه من شاء ما لم يدخل على شريكه في نصفه ضررا
يدنا لان لكل واحد منهما ملك منفعة النصف فله أن يتصرف فيما يملكه كيف شاء الا انه اذا
أدخل ضررا على شريكه فحينئذ يمنع من ذلك لان تصرفه متمدد الى نصيب شريكه وفيه
ضرر عليه وكذلك ان كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر وان أراد أحدهما أن يبنى وسط
الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فان ماله ملك الرقبة وهما يملكان
المنفعة دون الرقبة فان تكارى بيتا ودكانا على بابه كل شهر بدرهم والدكان في طريق المسلمين
فخيل بينه وبين أن يترفق بالدكان فالسكراء جائز في الدار ويرفع عنه بحساب الدكان لانه
أضاف القدر فيهما الى محله وهو عين منفعته (الأتري) أنه لو لم يتعرض له انسان حتى استوفى
منفعتهم سنة كان عليه الاجر كاملا فاحيل بينه وبين الترفق بالدكان يرفع عنه بحسابه من
الأجر كما كانا يبيتين فغصب أحدهما غاصب. رجلا استأجرا منزلا واشترطا فيما بينهما أن
ينزل أحدهما في أقصاه والآخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في أصل الاجارة فالاجارة جائزة
ولصاحب الاقصى أن ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضعة التي بينهما بعدما ملك المنفعة
بالاجارة بمنزلة المهايأة والمهايأة لا تكون واجبة فلا يكون أحدهما أحق بالانتفاع بالمقدم من
الآخر واذا تكارى دارا لينزلها بنفسه وأهلها فلم ينزلها ولكن انزل فيها دواب وبقر

فأنهدمت من عملهم فلا ضمان عليه لان هذا ليس بخلاف منه فان ما فعل من توابع السكنى وعليه الأجر وقيل هذا اذا كان منزلا تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة فان كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما ينهدم بعمله واذا مات أحد المكارين انتقضت الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتها ولا بموت أحدهما الا في خصلة واحدة وهي اذا شرط علي الخياط أنه يخط بنفسه فمات الخياط وعلى بناء أصله أن المنافع جمات كالأعيان القائمة ثم العقد على العين لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك العقد على المنفعة وهذا لانه لما جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل بموت الاجير لا يتغير ذلك لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له وقاس بالارض المستأجرة اذا زرعا المستأجر ثم مات فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولان هذا عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة فلا يبطل بموت العاقد الا أن يتضمن هذا العقود عليه كالنكاح فان زوج أمته ثم مات المولى لا يبطل العقد وبموت أحد الزوجين يرتفع العقد لئلا يضمه فوات العقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط اذا شرط عليه العمل بيده لفوات العقود عليه وتبطل الكتابة بموت المكاتب عنده لفوات العقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان (أحدهما) في موت الاجير فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك الاجير وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات العقود عليه وبيان ذلك أن رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة (ألا ترى) أنه لو باع الدار برضاء المستأجر بطلت الاجارة لانقال الملك فيها الى غيره وتوضيحه أنه فيما يحدث فيها من المنفعة بعد الموت هو مضيف للعقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير وهذا لان الاجارة تتجدد في ملك العقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فان (قيل) فعلى هذا ينبغي أن تعمل الاجارة فيها من المورث (قلنا) انما لا تعمل اجارته لانه لم يتوقف على حقه عند العقد فما كان يعلم عند ذلك أن العقد مضاف الى محل حقه وهذا بخلاف النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رقبة الامه حق فيما هو حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الآخر في موت المستأجر وهو أنه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث (ألا ترى) ان المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن

المستعير مالك للمنفعة وفي حكم التوريث لا فرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو مات الموصي له بالخدمة تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو أوصى برقبة عبده لانسان وبخدمة. لاخر فرد الموصي له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون ورثة الموصي لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوارثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى والتي لا تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد فيه كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وفصل الارض المزورة والسفينة اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيها ولكن في الاستحسان لا تبطل للحاجة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة لا تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتداء حتى لو مضت والزرع بقل بمقتبينهما عقدت الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر فلا يجوز ابقاء العقد لدفع هذا الضرر أولى والمستحسن من القياس لا يورد نقضا على القياس اذا عرفنا هذا فنقول رجلان أجرا دارا ثم مات أحدهما فالعقد يتقضى في حصته فان رضى الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضى به المستأجر فهو جائز لان هذا عقد بينهما في حصته بالتراضى وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يؤاجر من شريكه ففي نصيب الحى منهما العقد باق لما بينا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الاجارة لا زفر رحمه الله فانه سوى بين الشيوع الطارىء والمقارن فقال بموت أحدهما تبطل الاجارة فيها وكذلك لو مات أحد المستأجرين فبطلان العقد في نصيب الآخر بيننا وبين زفر رحمه الله على الخلاف وقد بينا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكرارى دارا سنة على أن يعجل له الاجر فسكن الدار شهرا فقال رب المنزل عجل لى الاجر كما شرطت عليك فأبى أن يعطيه فاراد أن يخرججه قبل السنة (قال) يا خذ به الاجر حتى يعجله وليس له أن يخرججه حتى تمضى السنة لان العقد لازم كالبيع والمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن فالبائع يطالبه به ولا يتمكن من فسخ البيع لاجله فكذلك في الاجارة بعد شرط التججيل يطالبه بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة لاجله واذا بنى المستأجر في الدار تنورا يحجز فيه باذن رب الدار أو بغير اذنه فاحترق بيت بعض الجيران من تنوره أو بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في هذا التسبب فان

اتخاذ التور من توابع السكنى وللساكن أن يضمه في موضعه بغير اذن رب الدار ففعله في ذلك كفعل رب الدار فان تكاري منزلا شهرا بدرهم فسكنه أيا ما ثم خرج وتركه ولم يخبر رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من غير عذر فعليه أجر بحسب ما سكن وان خرج من غير عذر فعليه أجر الشهر كله لان بخروجه بغير عذر لا تنفسخ الاجارة فبقى تمكنه من استيفاء المنفعة مع قيام العقد وان خرج بعد فقد انفسخت الاجارة فلا أجر عليه الا المامضى وهذا على رواية هذا الكتاب أن عند المذنب ينفرد أحدهما بالفسخ من غير قضاء القاضي لان هذا في المعنى امتناع من الالتزام على ما بينا أن عقد الاجارة في حكم المتجدد في كل ساعة فلما على رواية الزيادات لا ينفسخ الا بقضاء القاضي بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض فعلى تلك الرواية عليه الأجر اذا خرج مالم يقض القاضي بالفسخ الا أن يساعده رب الدار على ذلك بان يسكن الدار بنفسه رجل وكل رجلا أن يؤجر منزله فأجره من ابن الموكل أو ابنيه أو عبده أو مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم الوكيل بالأجر أبوا أن يعطوه فالأجر واجب عليهم الا عند الموكل فانه لا أجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كمقد الموكل بنفسه وهو يستوجب الأجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكذلك اذا عقد وكيله وان كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه أيضا اذا لم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان عليه دين فعلى المولى الأجر لان كسبه الا ان نقرمانه وحقق فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر مالم يسقط الدين وان كان المستأجر ابن الوكيل أو أباه ففي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجارة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة جائزة والوكيل يطالب بالأجر وهذا نظير الوكيل بالبيع يبيع ممن لا تجوز شهادته له وقد بيناه في البيوع وأن أجره الوكيل من أجنبي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن بالخلاف لا بفساد العقد فليس كل واحد كاجنبي حنيفة رحمه الله يعرف الاسباب الفاسدة للعقد وعلى المستأجر أجر مثل الدار لان الوكيل فيما باشره قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد الفاسد بنفسه والوكيل هو الذي يستوفي لانه وجب بعقده رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا أجر لها فأجرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الأجر (قال) يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك على الذي أجره لان رب الدار اعارها من المدفوع اليه وليس للمستعير أن يؤجر فكان

المستأجر غاصبا لها ضامنا لما انهدمت من سكنائه ويرجع به على الذي آجره لانه ضرور من
جهته بمباشرة عقد الضمان ولا يكون لرب الدار أن يضمن المؤاجر الا في قول أبي يوسف
الاول وهو قول محمد ورحمهما الله بناء على غصب العقار. رجل وكل رجلا بأن يؤاجر منزلا
له فوهبه الوكيل لرجل أو أعاره إياه فسكره سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا
على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المنفعة لا
تتقوم على الغاصب من غير عقد. رجل استأجر منزلا والمنزل مقل فقل له رب المنزل خذ
المفتاح وافتحه واسكنه ففتح الرجل المنزل وأعطى أجر الحداد لفتح القفل نصف درهم فليس
له أن يرجع بما أعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بمقدار الاجارة ولم يكن فيه
مأمورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجه الحداد فالحداد ضامن لقيمته لانه
بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن المستأجر القفل اذا عالج به بما
يعالج مثله لان صاحب القفل قد أذن له في فتحه وليس له عوض بمقابلة عمله في فتح القفل
وكذلك ان عالج الحداد علاجا خفيفا فانكسر يريد به اذا كان يعلم أن الانكسار لم يكن بفعله
وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن بما يتلف لا بعمله والله أعلم

باب اجارة الحمامات

(قال رحمه الله ذكر عن عمارة بن عقبة قال قدمت الى عثمان بن عفان رضي الله عنه
وسألني عن مالي فاخبرته أن لي غلما حاجامين لهم غلة وحماما له غله فذكره لي غلة الحاجامين
وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحمام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمهم الله
أخذوا بظاهر الحديث) قالوا الحمام بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شريد
تكشف فيه العورات وتصب فيه الفضالات والنجاسة ومنهم من فصل بين حمام الرجال
وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهم منع من الخروج وأمرن بالقرار في البيوت
واجتماعهم قل ما يخلو عن فتنة وقد روى أن نساء دخلن علي عائشة رضي الله عنها فقالت انتن
من اللاتي يدخلن الحمام وأمرت باخراجهن والصحيح عندنا أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال
والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء أظهر لان المرأة
تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك الا في الانهار

والحياض كما يتمكن منه الرجل ولان المطلوب به معنى الزينة بازالة الدرن وحاجة النساء فيما يرجع الى الزينة أكثر وقد صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ماروي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة فأما بعد الستر فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت واذا استأجر الرجل حماما مدة معلومة بأجر معلوم فهو جائز لانه عين منتفع به علي وجه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد جددتهما جميعا فسمى في كتاب الاجارة حماما فهو فاسد في القياس لانه انما استأجر حماما واحدا فان النكرة في موضع الانبات تخص ولا يدري أيهما استأجر وهما يتفاوتان في المقصود فتتمكن المنازعة بسبب هذه الجهالة ولكني أدعى القياس وأجيز له الحامين جميعا لعرف اللسان فانه يقال حمام فلان وهما حمامان والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على رب الحمام لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجرة على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان اشترط المزمة على المستأجر فسدت الاجارة لان المزمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجره وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمزمته مع الاجرة واذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله نائبا عن نفسه في انفاقه علي ملكه فهذا يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على أبي حنيفة رحمه الله في مسألة كتاب البيوع اذا قال لبيته أسلم مالي عليك فان هناك لم يبين له من يشتري منه ما يرم به الحمام ومن يستأجره لذلك ومع هذا جوز التوكيل وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو أمره بانفاق بعض الاجرة علي الدابة علي علقها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن الجراب قولهما وفي القياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك والاصح أنه قول الكل وانما استحسن هنا أبو حنيفة رحمه الله للتيسير فالاستأجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع رأي صاحب الحمام عند كل مرة والمستأجر للدابة كذلك ثم قد عين له المحل الذي أمره بعرف الدين اليه فنزل ذلك منزله تعيين من يعامله كما لو أمر المدين بأن ينفق علي عياله من الدين الذي له عليه بخلاف

مسئلة السلم فان قال المستأجر قد أنفقها عليه لم يصدق الا بيئته لان الأجر دين في ذمته والمدين اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على عمله لانه لو أقربه لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وكذلك لو اشترط عليه انه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها لم يكن القول قوله لان المدين ضامن ما في ذمته واشترط كون الضامن أمينا مخالف لحكم الشرع فكان باطلا ولو جملا بينهما رجلا يقبضها ونفقتهما على الحمام فقال المستأجر دفعتهما اليه وكذبه رب الحمام فان أقر العدل بقبضها برئ المستأجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار بالقبض ويجعل كاترار الموكل بذلك فان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على الاخبار به ثم العدل أمين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعى من ضياع أو نفقة مع يمينه كالمودع وان كان العدل كفيلا بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق لانه الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالأصيل وليس لرب الحمام أن يمنعه بثر الماء ومسيل ماء الحمام أو موضع سرقيه وان لم يشترط لان هذا من مرافقه ومجامعه ولا يتم الانتفاع الا به فكان بيعا والبيع بصير مذكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفائه يدخل في العقد من غير شرط ولو اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بنائه ولان الظاهر فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذا القدر واصلاحه عليه ولو أراد رب الحمام أن يقعد مع المستأجر أمينا يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له ذلك لان المستأجر صار أحق بالانتفاع بتلك النفقة فليس لاحد أن يقعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما له أجر مسمى في ذمة المستأجر فاما في الغلة فهو وأجنبي آخر سواء ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام سرقين كثيرا وادعاه كل واحد منهما فهو للمستأجر لانه منقول كسائر الامتعة ولان الظاهر فيه يشهد للمستأجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ويؤمر بنقله لان موضعه مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستأجر فيه حق فعليه أن يفرغ ملك الغير عن متاعه وكذلك في الرماد اذا كان منتفعا به فقال كل واحد منهما هولي وأنا أنفع به فالقول قول المستأجر فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله حقا وهو نقل ذلك الرماد ويفرغ ذلك الموضع منه فعليه أن يبينه باليمنة والقول قول المستأجر مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والفسالة لم يفسد ذلك الاجارة

لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد سواء كان مسيل الماء ظاهراً أو مسقفاً بخلاف البالوعة والكرياس وقد بينا الفرق وإذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادة وان اشترط شيئاً من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مفيد لاحد المتعاقدين ولا ينقضه العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام للمستأجر قد تركت لك أجر شهرين لرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينفق ذلك القدر من دينه على حمامه فان قال قد أنفقتها لم يصدق الابينة وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر وإذا استأجر حمامين شهراً مسماء كل شهر بكذا فانهدم أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقي وان انهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الأجر لان تمام الصفقة بقبض الحمام على ما بينا ان العين المنتفع بها تمام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في اتمام الصفقة في قبضه وتفريق الصفقة قبل التمام يثبت الخيار للمعاقد وبعد التمام لا يثبت كما لو اشترى عبدين فهلك أحدهما قبل القبض أو استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استأجر بيتين فانهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام كل شهر عشرة طلائع فالاجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها ولا مقدار ثمنها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل ولو استأجر حماماً وعبداً وقبضهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وبموت العبد لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا أن تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للمعاقد حق القسح وان انهدم الحمام وانما استأجر العبد ليتوم على الحمام في عمله فله أن يترك العبد ان شاء لان استئجار العبد لم يكن مقصوداً لعينه وانما كان لعمل الحمام وقد تعذر بانهدام الحمام فيكون ذلك عذراً له في فسخ الاجارة في العبد كما استأجر الرحاً مع الثور ليطحن به فانهدم الرحاً فانه يكون له الخيار في الثور لما قلنا بخلاف ما اذا استأجر حمامين فانهدم أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما مقصوداً ومنفعة أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما اذ منفعة أحدهما غير متصلة بمنفعة الآخر وإذا استأجر حماماً واحداً فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده فله أن يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل بالبعض وبعد ما انهدم بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متمكناً من قبل ولو أن رجلاً دخل الحمام باجر وأعطى ثيابه لصاحب الحمام يحفظها له فضاءت لم يكن عليه ضمانها هكذا

روى عن شريح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب أمين كما ودع فان ما يأخذه ليس باجر على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما حبس لجمع الغلة لا لحفظ ثياب الناس فلا يكون ضامنا فاما الثيابي وهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بنزلة الاجير المشترك في الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وإن لبس انسان ثوب الغير بمرآ العين منه فلم يمنعه لأن ظنه صاحب الثوب فهو ضامن بالاتفاق ولانه مضيع تارك الحفظ ولا معتبر بظنه ولو دخل الحمام بدائق على أن ينوره صاحب الحمام فهو فاسد في انقياس الجهة قدر ما شرط عليه في النورة لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو أعطاه فلسا على أن يدخل الحمام فيقتسل فهو فاسد في القياس لجهة مقدار مكثه ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسّن وجوزّه لانه عمل الناس وقد استحسّنوه وقد قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا في اشتراط أعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا . رجل استأجر حماما سنة بنير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهرا فلصاحب الحمام أجرة لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بمقدار الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع بأن يستأجر قدرا آخر فعليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بمقدار الاجارة ما لم يصاح رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المعتاد ولانه أمين في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر والله أعلم

باب اجارة الراعي

(قال رحمه الله واذا استأجر راعيا يرعى له غنما معلومة مدة معلومة فهو جائز لان المقود عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعي قد يكون أجير واحد وقد يكون مشتركا فان شرط عليه رب الغنم أن لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز) لانه يجعله بهذا الشرط أجير واحد وتبين أن المقود عليه منافعه في المدة والشرط الذي يبين المقود عليه لا يزيد المقد الا وكادة فان مات منها شاة لم يضمها لانه أمين فيما في يده من الغنم ولا ينقص من أجره بحسابها

لان المقود عليه منافعه وبهلاك بعض النعم لا يتمكن النقصان من منافعه ولا في تسليمها وليس
 له أن يرعى معها شيئاً لان منافعه صارت مستحقة الأول فلا يملك إيجاب الحق فيها لغيره
 لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة فقفاً عنها كان ضامناً لانه لم يأذن
 له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بضربته ولو سقاها من نهر ففرقت شاة منها لم يضمن لانه
 مأذون في سقيها وما تلف بالمل المأذون فيه لا يضمن أجير الواحد كما في الدق وكذلك
 لو عطبت منها شاة في المرعى أو أكلها سبع وهو مصدق فيها هلك مع يمينه لانه أمين فيما
 في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من النعم نصفها أو أكثر كان له الاجر فلما
 ما دام يرعاها لان استحقاق الاجر بتسليم نفسه لذلك العمل ولهذا لو كان الراعي مشتركاً
 يرعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سقى أو
 غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما حنت يده وان لم يخالف في اقامة العمل ظاهراً كما
 في القصار اذا دق الثوب فتخرق وما هلك من غير فعله بموت أو سرقة من غير تضييع أو
 أكل سباع فلا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بجميع ذلك
 الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الابينة تمام
 له على ذلك لان على أصلهما القبض في حق الاجير المشترك يوجب ضمان العين عليه فدعواه
 الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث أنه يدعى ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق
 في ذلك الا بحجة كالغاصب ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم يفسد ذلك
 الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيده الشرط الا وكادة وان شرط عليه ضمان
 مامات فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع ولانه يلتزم بهذا الشرط
 ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسع العاقد في العقد مفسد للعقد
 وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله أو يأكله السبع فعند أبي حنيفة رحمه الله يفسد
 العقد لانه شرط مخالف لحكم الشرع وعندهما لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان الراعي
 أجير واحد فاشتراط هذا عليه مفسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان
 على الامين باطل وبطلان الشرط يبطل عقد الاجارة واذا أتى الراعي المشترك بالنعم الى
 أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى أهلها يخرج من
 عهدها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها الى أهلها فلا ضمان عليه فيما يطب

بعد ذلك وله أن يبعث الغنم مع غلامه وأجيريه وولده بعد أن يكون كبيراً في عياله سواء كان مشتركاً أو خاصاً لأن يد هؤلاء في الحفظ والرعى كيدته وكذلك في الرد وهذا بالعرف فإن الراعي يلتزم حفظ الغنم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك بيده تارة ويبد من في عياله تارة وإذا استأجر راعيها ليرعى له غنماً فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر فلرب الغنم أن يمنعه من ذلك لأنه بدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن الموقوف عليه منافعه فيكون أجيراً له خاصاً فإن لم يعلم رب الغنم بما فعله حتى رعى لغيره فله الأجر على الثاني ويطيّب له ذلك ولا ينقص من أجر الأول شيء لأنه قد حصل مقصود الأول بمكالمه وتحمل زيادة مشقة في الرعى لغيره فما يأخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيباً له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو كان يبطل من الشهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب بذلك من أجره سواء كان من مرض أو بطلالة لأنه يستحق الأجر بتسليم منافعه وذلك ينعدم في مدة البطالة سواء كان بعذر أو بغير عذر ولو أُل راعياً أن يرعى غنمه هذه بدراهم في الشهر أو قال شهراً فهو جائز وهو مشترك له أن يرعى لغيره لأنه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار عمله وبينان عمله وهو الغنم عرفنا أن الموقوف عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركاً سواء رعى لغيره أو لم يرع وإن شرط عليه أن لا يرعى معها شيئاً غيرها كان جائزاً وكان بمنزلة الباب الأول في أنه أجير واحد لا نالما جملناه مشتركاً استدلالاً بالبداية بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال إذا صرح بخلافه بالشرط ولو دفع إليه غنمه يرعاها على أن أجره ألبانها وأصوافها فهو فاسد لأنه مجهول وإعلام الأجر لا بد منه لصحة الإجارة وإن اشترط عليه جناً معلوماً وسماً لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لأنه يتناول ملك الغير فإن الزيادة المنفصلة تملك بملك الأصل وله أجر مثله لأنه أقام العمل مقدراً فاسد ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنماً للناس بمضاً يبعض ولم يعرف ذلك أهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لأنها في يده والقول في تعيين المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضميناً كالمودع مع الغاصب فإن قال لا أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لأن الخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاكاً فإن كل واحد منهم لا يقدر على الوصول إلى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامناً وتكون الغنم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لأن الضمان عليه فالقول في مقداره قوله مع يمينه كالمغاصب وإن كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم أن يأتيه

بسمه ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لانها قد تموت في موضع لا يمكنه أن يأتي بسمتها وقد يفعله فيما يأتي من السمّة بأن يأكل بعض الغنم ثم أتى بسمته ويقول قدمات فان السمّة لا تختلف بالذبح والموت ففرقنا أن هذا الشرط غير مفيد ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله القول قوله وان لم يأت بالسمّة لانه أمين في العين عنده وعندهما هو ضامن وان أتى بالسمّة الا أن يقيم البيّنة على الموت ولا يسمع المصدق أن يصدق غنما مع الراعي حتي يحضر صاحبها لان المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك ويتأدى بأدائه ونيته والراعي في ذلك ليس بنائب عنه فان أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك لان الراعي لا يتمكن من أن يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف الراعي على شاة منها فذببحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان صاحبها لم يأمره بذببحها بل منعه من ذلك وان اختلفا في عدة ماسلمه الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره فبعض الزيادة والبيّنة بيّنة صاحب الغنم لاثباته الزيادة بيّنته ثم يكون ضامنا للفضل بحدوده وليس للراعي أن يسقي من ألبان الغنم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه أمور بالرعي وهذا ليس من عمل الرعي فهو فيه كسائر الاجانب فيكون ضامنا ان فعل شيئا من ذلك ولو أن رب الغنم باع نصف غنمه فان كان استأجر الراعي شهرا على أن يرعى له لم يحطه من الاجر شيء لان المقود عليه منافاه وانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه في المدة ولو أراد رب الغنم أن يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك لانه مالك لمنافاه في المدة فهو بمنزلة عبده في ذلك يستمله في ذلك العمل بقدر طاقته وان استأجر شهرا يرعى له هذه الغنم باعيانها لم يكن له أن يزيد فيها بالقياس لان التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره والتعيين في حق الراعي مفيد لان المشقة عليه تختلف باختلاف عدد الغنم فهو ما التزم الارعي ما عينه عند العقد فلا يكون لرب الغنم أن يكلفه شيئا آخر كما لا يكون له أن يكلفه عملا آخر ولكنه استحسّن فقال له أن يكلفه من ذلك بقدر طاقته لان المقود عليه منافاه فانه بدأ بذكر المدة وتعيينه الاغنام لبيان ما قصد من تلك منافاه بالاجارة لا لقصر حكم العقد عليه فاذا بقيت منافاه بعد هذا التعيين مستحقة لرب الغنم كان له أن يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه تبين مقصوده عند العقد وهو الرعي فما ليس من عمل الرعي لا يكون داخلا في حكم العقد ثم قال رأيت لو ولدت الغنم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها والقياس والاستحسان فيها لان الولد بعد الانفصال

كشاة أخرى ولكن من عادته الاستشهاد بالوضع فلا وضع ولولم يستأجره شهرا ولكنه دفع اليه غمامسة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة لان العقود عليه هنا عمل الرعى وانما التزم اقامة الكل في المحل الذي عينه فليس له أن يكلفه فوق ذلك وان باع منها طائفة فانه ينقصه من الاجر بحسب ذلك لان العقود عليه ان كان هو العمل فانما يستوجب الاجر بقدر ما يقيم من العمل كالغياط والقصار واذا ولدت الغنم لم يكن له عليه أن يرعى أولادها معها لان الولد بعد الانفصال في عمل الرعى كشاة أخرى فان كان اشترط عليه حين دفع الغنم اليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لان العقود عليه هو العمل فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان محله وهنا محل العمل مجهول لانه لا يدري ما تلد منها وكم تلد وجهالة العقود عليه مفسدة للعقد ولكنه استحسن ذلك فأجاز له عمله الناس ولان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة بينهما والجهالة بعينها لا تفسد العقد فكل جهالة لا تنفي الى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد والابل والبقر والخيول والحمير والبغال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للرعي ان ينزى على شيء منها بغير أمر ربها لان ذلك ليس من عمل الراعي فهو فيه كالاجنبي ضامن لما يعطب منها ان فعله ولو لم يفعله الراعي ولكن الفعل الذي فيها نزى علي بعضها فعطب فلا ضمان على الراعي في ذلك لان صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولوندت واحدة منها خاف الراعي ان باع ما ند منها أن يضيع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ند منها لانه ابتلى بيليتين فيختار أهونها ولانه لو باع ما ند منها كان مضيعا لما بقي ولا يعلم أنه هل يقدر على أخذ ما ندأ ولا يقدر وليس له أن يضيع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ند في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو ضامن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة وان استأجر من يحمي بترك الواحدة فهو متطوع في ذلك كغيره من الناس لان صاحبها لم يأمره بالاستئجار وكذلك ان تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها فهو في سعة من ذلك لانه اقبال على حفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فان كان الراعي أجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير ذلك وقال الراعي بل شرطت على هذا الموضع فالتول قول رب السائمة لان الاذن يستفاد

من جهته ولو أنكره أصلا كان القول قوله مع يمينه واليمين بينة الراعي لانه يثبت الاذن في هذا الموضع بينته ثم لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هو ضامن الا أن يقيم البينة على الموت وان كان أجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا أن يخالف ولا أجر للراعي اذا خالف بعد أن تعطب الغنم لانه غاصب ضامن وبالفهمان يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فيتبين أنه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت الغنم استحسنت أن أجمل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة أغنامه وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا بعينه في مكان وجب عليه الاجر والله أعلم

باب اجارة المتاع

(قال رحمه الله واذا استأجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بأجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره) لان المقود عليه لبسه بنفسه وهذا لان التعيين متى أفاد اعتبر وهذا تعيين مفيد لان الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كلبس العطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أجر له لان المقود عليه ما يصير مستوفى بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون مقودا عليه واستيفاء غير المقود عليه لا يوجب البدل (الآثرى) أنه لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللابس كتعيين الملبوس (فان قيل) هو قد يتمكن من استيفاء المقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه (قلنا) تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما (الآثرى) أنه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللابس عليه يد معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكما فلماذا لا يلزمه الاجر وان سلم وان استأجره ليلبس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالمقد فاسد لجهالة المقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس فكما أن ترك التعيين في الملبوس عند المقد يفسد المقد فكذلك ترك تعيين اللابس (وهذه جهالة) تقضي الى المنازعة لان صاحب

الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا أخشن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقودان اختصما فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الأجر استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم ما يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفي المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد * وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في العقود عليه وعقد الاجارة في حق العقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره واذا استأجر قيصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه ممكنه من استيفاء العقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء العقد وان ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان المقصود بالقميص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بمض الستر وان ارتد به الى الليل فهو ضامن ان تحرق لان الاتراز بالقميص غير معتاد وبمطلق التسمية انما يتمكن من اللبس المعتاد فكان غاصبا اذا ارتد به ضامنا ان تحرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في بعض الاوقات * توضيحه ان الاتراز مفسد للقميص فما أتى به أضر بالثوب مما يتناوله العقد والاتراز غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس أو ذنه وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه مخالف ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره * وجه الاستحسان أنه يتمكن من استيفاء العقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر مفسد للثوب فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء العقود عليه بخلاف ما اذا تحرق ف هناك لما تقرر عليه الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك

الثوب فيلزمه الاجر لتمكينه من الاستيفاء واذا استأجرت المرأة درعا لتبسه ثلاثة أيام فلها أن تلبسه بالنهار وفي أول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المعتاد في لبس الثوب الصيانة بالنهار ومن أول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل أيضا فقد يبكرون خصوصا عند طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان ثوب الصيانة لا ينام فيه عادة وهو مفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان تحرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بمجيء النهار وانما كانت ضامنة بالخلاف لا بالامساك فان لها أن تمسك الثوب الى انتهاء المدة والامتنان اذا ضمن بالخلاف عاد أمينا بترك الخلاف كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان تحرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبعده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم ولم يتحرق فعلها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد تحقق منها استيفاء المعقود عليه فعلها الاجر الا في الساعة التي ضمننت بالتحرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة ينام في مثله فلا ضمان عليه ان نامت فيه وعليها الاجر لان بمطابق العقد يستحق ما هو المعتاد والنوم في مثله معتاد فلا تكون به مخالفة وان كانت استأجرته لمخرج تخرج فيه يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعلها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في بيتها ولبسها اذا خرجت سواء وربما يكون لبسها في بيتها أخف وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه ولو ضايع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك فلا أجر عليها اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعد ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمننته لانتهاء العقد بمضي المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلافها فقول قول رب الدرع لان تمكيناها من اللبس في الحال دليل على أنها كانت متمكنة منه فيما مضى ولان تسليمه الثوب اليها تمكين لها من لبسه وذلك أمر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض غير ظاهر فعملها أن تبينه بالينة والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يخلف على الضياع من يد غيره ولا طريق له الا معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه وان سرق منها أو تحرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو أصابه أقرض فأرو حرق نلر أو لحس

سوس والحاصل أن المستأجر في الدين أمين لأن يده كيد المالك فانه يقرر حق المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو أصابه عهده رجع به على الآخر فكان أمينا فيه كالمدع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه فانه في الحفظ عامل لنفسه فانه يتمكن به ما تقرر حقه في الاجر فكان ضامنا ولو أمرت خادمها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبست أجنبية أخرى ولا أجر عليها وان سلم الثوب بعد أن صدقها رب الثوب وان كذبها فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه وان أجرته ممن تلبسه بفضله أو نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالضممان وعليها التصديق به الا عند أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو لبسه خادمها أو ابنتها بغير أمرها فلا ضمان عليها بمنزلة مالو غصبه انسان والاجر عليها ولا ضمان عليها لانها لم تخالف ولم تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لانها غاصبة وضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وبيت فيها شهرا فهو جائز لان القبة من المساكن فان قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما لم يتناوله العقد وهو الارض التي ينصب فيها القبة وذلك يمنع الاجارة كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون العين منتفعا به وأن يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فلا انسان لا يعدم الارض لينصب فيها القبة ولان المقصود بالقبة الاستغلال ودفع أذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الارض وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز أيضا لان ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تعيين غير مفيد لا يفسد العقد وان سمي بيتا فنصبها من غيره فهو جائز وعليه الاجر لان هذا تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فان نصبها في الشمس أو المطر كان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لانه مخالف فالشمس تحرقها والمطر يفسدها وانما رضى صاحبها بنصبها في البيت ليأمن من ذلك واذا وجب عليه الضمان بطل الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولانه تملكها بالضمان من حين ضمن وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لانه استوفى المعقود عليه حين استنزل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى في ذلك المصرف عليه الاجر ولا ضمان عليه لان هذا تعيين غير مفيد وليس له أن يخرجها من المصرف لان فيه الزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلتزم ذلك فان أخرجها الى السواد فنصبها فسلمت أو انكسرت

فلا أجر عليه لأنه غاصب حين أخرجهما من المصر (الأتري) انه لو وجب الاجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير مانزم لذلك فخلناه غاصبا ضامنا لتكون مؤنة الرد عليه فلهذا لا أجر عليه واذا استأجر رحا يطحن عليه فحملة فذهب به الى منزله فلما فرغ منه فؤنة الرد على صاحب الرحاولو كانت ذلك عارية كانت مؤنة الرد على المستعير لان الرد فسخ لعمل النقل فانما تجب المؤنة على من حصل له منفعة النقل ومنفعة النقل في العارية للمستعير فؤنة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحالان بالنقل يتمكن المستأجر من استيناء المتود عليه وبه يجب الاجر لرب الرحال لهذا كانت مؤنة الرد عليه واذا استأجر منه عيدان حجلة أو كسوتها مدة معلومة جاز لانه عين منتفع به* والحاصل ان كل عين منتفع به معتاد الاستئجار فيه صحيح وعلي هذا استئجار البسط والوسائد والصناديق والسرر والقصور والقصاع ولو استأجر منه قدورا بغير عينها لم يجز لان المقود عليه مجهول فان القدور مختلفة في الصغر والكبر والانتفاع بها بحسبها فان جاءه بقدر فقبله على الكراء الاول فهو جائز والاجر له لازم اما لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء أو لان الاجارة تنعقد بالتعاطي كالبيع وكذلك لو استأجر منه ستورا يعلقها على بابها وقتا معلوما ولو كفل كفيل بشيء من هذه الامتعة الاجر عن المستأجر فالكفالة باطلة لان العين أمانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لان الكفالة لم تكن مشروطة فيه وان أعطاه بالاجر كفيلة فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستأجر وعلي هذا لو استأجر ميزانا ليزن به والسنجات والقبان والمكايل فهذا كله متعارف جائز وان استأجر سرجا ليركه شهر افاءه غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس فمن يحسن الركوب علي السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به ركوبه واذا اعتبر التعيين كان ضامنا بالخلاف ولا أجر عليه واذا استأجر كافا ينقل عليه حنطته شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجواب كذا لان هنا تعيين غير مفيد وكذلك استئجار المحمل الى مكة وكذلك الرجل يستأجره ليركب عليه فهو جائز وليس له أن يحمل غيره عليه فان فعل فهو ضامن ان أصابه شيء للفتاوت بين الناس في الاضرار بالرجل عند الركوب عليه وكذلك القسقاط يستأجره ليخرج به الى مكة فان أسرج في الخيمة أو القسقاط أو القبة أو علق فيه القنديل فلا ضمان عليه لان ذلك معتاد وقد بينا أنه يستحق بمطابق العقد الاستعمال المعتاد وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه غير معتاد الا أن يكون ذلك معدا لذلك العمل وذكر عن الحسن

رحمه الله قال لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه
 نأخذ فإن البديل بمقابلة منفعة الحلي دون الدين ولا ربا بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم
 الحلي عين متفع به واستجاره معتاد فيجوز وإذا شرطت أن تلبسه فالبست غيرها ضمنت ولا
 أجر عليها ككافي الثياب لأن الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللابس وإن قال رب
 الحلي أنت لبستيه وقد هلك الحلي فقد أبرأها من الضمان والضمان واجب له فقوله مقبول
 في - قاطه ويكون له عليها الأجر لأن الظاهر شاهد لرب الحلي وقد أقرت هي أن الحلي كان
 عندها وذلك يوجب الأجر عليها ولو استأجرته يوما إلى الليل فإن بدلها فبسته فلم ترده
 عشرة أيام فالأجرة عشرة أيام فالأجرة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المعقود عليه
 أو لتعلق العقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو أن يبدو لها وتعلق الأجرة بالخطر لا يجوز ولكني
 أستحسن وأجزها وأجعل عليها الأجر كل يوم بحسبه لأن هذا الشرط متعارف محتاج
 إليه فإنها إذا خرجت إلى ولية أو عرس لا تدرى كم تبقى هناك فتحتمل إلى هذا الشرط لدفع
 الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل
 ذلك فيزول ذلك عند استعمالها فلهذا يلزمها الأجر لكل يوم تحبسه فيه والله أعلم

باب أجارة الدواب

(قال رحمه الله وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس
 له أن يحمل عليها غيره) لأن هذا تعين مفيد فالتاس يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك
 من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالثقل الذي يحسن ركوب الدابة يروضها
 ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يعقرها ركوبه فإن حمل عليها غيره فهو ضامن ولا
 أجر عليه لأنه غاصب غير مستوف للمعقود عليه على ما قررنا في الثوب وإن ركب وحمل معه
 آخر فسلمت فعليه الكراء كله لأنه استوفى المعقود عليه بكامله وزاد فإذا سلمت سقط اعتبار
 الزيادة فعليه كمال الأجر لاستيفاء المعقود عليه وإن عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك الوقت
 فعليه الأجر كله لاستيفاء المعقود عليه فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره أو لا يردف
 ووجوب الأجر باعتبار ركوبه وعليه ضمان نصف القيمة لأنه خالف حين أردف وشغل
 نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضامنا وهذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كان

يعلم أنها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متاف لها وأما اذا كانت تطبق فالتاف
 حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك
 نصفين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف (قال) لانه لا يوزن لرجل في القبان
 في هذا أرايت لو كان يوزن أيوزن قبل الطعام أو بعده أو قبل الخلأ أو بعده والمعنى ماينا
 أن الضرر على الدابة ليس من ثقل الراكب وخفته فلهذا يوزع الضمان نصفين (فاز قيل) حين
 تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فيدعى أن لا يلزمه نصف
 الاجر (قلنا) هو بهذا الضمان لا يملك شيئا مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك
 وانما يضمن ما يشغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليستقط عنه واذا استأجرها الى الجبابة
 أو الجنازة أو ليشيع عليها رجلا أو يتلقاه فهو فاسد الا أن يسمى موضعاً معلوماً لان المعقود
 عليه منفعة الركوب وذلك تتفاوت بحسب المسافة فاذا سمي موضعاً معلوماً صار مقدار المعقود
 عليه به معلوماً والا فهو مجهول لا يصير معلوماً ما ذكره من التشييع أو التلقي وان تكارها من
 بلد الى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحساناً وفي القياس ليس له ذلك
 لانه لما دخل انتهى المقد لوجود الناية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون اذن صاحبها ولكنه
 استحسناً للعرف فالظاهر أنه يتبلغ المستأجر على الدابة التي تكارها في الطريق الى منزله ولا
 يتكاري لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص (ألا ترى) أن الورام المعتاد في
 بعض الاشياء يسمى بالعرف فكذلك هذه الزيادة ورام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف
 وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعاً فان حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي
 فاذا هو أخطأ فأراد أن يحمله ثانية الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى
 حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعى في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله
 ولان الورام كان مستحقاً له لكيلا يحتاج الى حط رحله ونقله الى دابة أخرى وقد زال ذلك
 المعنى حين حط رحله وكذلك لو تكارى حماراً من الكوفة يركبه الى الحيرة ذاهباً وجائياً فله
 أن يبلغ عليه الى أهله بالكوفة اذا رجع كما لو تكارى من الكوفة الى الحيرة فأما اذا تكارى
 دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكنانسة ذاهباً وجائياً فأراد أن يتبلغ في رجعه
 الى أهله لم يكن له ذلك وانما له أن يرجع الى الموضع الذي تكارى عند الدابة لان الاستحسان
 في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكارها في المصر من موضع الى موضع فيؤخذ

فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ماسعى أو أكثر ولا يستحق على سبيل الورام مثل المسمى في العقد أو فوقيقال له كما كتريت من هذا الموضع الى الموضع الذى - ميت فأكثر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استأجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصموا رددت الاجارة لجمالة المعقود عليه وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لان التعمين في الانتهاء كالتمعين في الابتداء وقد قررنا هذا في اثوب وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له واذا سعى ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه وقد بيناها في كتاب العارية فلاجارة في ذلك كله قياس العارية الا أن في كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالاجر واجب عليه هنا وفي كل موضع ذكرنا هناك أنه يكون ضامنا فلا أجر عليه هنا لانه غاصب غير مستوف للمعقود عليه فان المقصود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلفا فقال رب الدابة أكرينك من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم وقال المستأجر ين الى بغداد بمشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لان الاجارة في احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع فالنص الوارد بالتحالف في البيع يكون واردا في الاجارة وان أقام البيئنة في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله يقضى بالكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال الى بغداد بمشرة دراهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله * وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت بيئته العقد من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم فوجب القضاء بذلك بيئته والمستأجر بيئته أثبت العقد من القصر الى بغداد بخمسة دراهم فوجب قبول بيئته على ذلك فاذا عملنا بالبيئتين كانت له من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما * وجه قوله الآخر أنهما اتفقا على مقدار الأجر وانما اختلفا في مقدار المعقود عليه فالمستأجر يثبت الزيادة في ذلك فسكانت بيئته أولى بالقبول كما لو أقام المستأجر البيئنة أنه زاده عقبه الاجير في الكراء الى مكة وان تكارى دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها إكافا فركبها فهو ضامن بقدر ما زاد وفي الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يضمن بقدر ما زاده * وجه قولهما أن الحمار يركب تارة بسرج وتارة بكاف والتفاوت بينهما من حيث الثقل والخفة ما كان في كل واحد منهما عادة وفي مثله الضمان بقدر الزيادة كما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما وأبو حنيفة رحمه الله

يقول الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تبنا أو حطباً به توضيحه أن التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف يضره الركوب بالإكاف وربما يجرحه ذلك فيكون مخالفاً في الكل كمالو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديداً وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمير فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه بسرج مثله أو أخف لم يضمن لأن التعمين إذا لم يكن مفيداً فلا يعتد وكذلك إن استأجره بالإكاف فلو كفه بالإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لأن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون خلافاً منه ولو تسكاري حماراً عريانياً فأسرجه ثم ركبته فهو ضامن له لأنه حمل عليه السرج بغير إذن صاحبه فكان مخالفاً في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بسرج أو إكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوى الهيئات فكذلك الجواب لأن مثله لا يركب في المصر عريانياً وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عريانياً فينشد يكون ضامناً إذا أسرجه بغير شرط وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم تجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فعطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله ثم رجع فقال هو ضامن مالم يدفعها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أنه كان أميناً فيها فإذا ضمن بالخلاف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً كالمودع وجه قوله الآخر أنه بعد ما صار ضامناً بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يده المالك ويد المستأجر يده نفسه لأنه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا تكون يده قائمة مقام يده المالك فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يده المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية ولكننا نقول رجوعه بالضمان للفرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست يده نفسه كالمشتري يرجع بضمان الفرور فكذلك مؤنة الرد عليه ماله من المنفعة في النقل فأما يد المستأجر يده نفسه والاشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا استأجرت

توب صيانة لتلبسه أياما فلبسته بالليل كانت ضامته ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان ويدها يد نفسها ولكننا نقول هناك الضمان عليها باللبس لا بالامساك لان لها حق الامساك ليلا ونهارا واللبس الذي لم يتناوله العقد لم يبق اذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر بالامساك في غير المكان المشروط (ألا ترى) أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في المصر أياما ولم يركبها كان ضامنا والامساك لا ينعدم وان عاد الى ذلك المكان مادام يمسكها لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل بينما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا لاجائيا قد تقدم في العارية فهو مثله في الاجارة ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبها بالاجام فمطبت فهو ضامن الا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن أن لا يضمنه اذا لم يتمد في ذلك وضرب كما يضرب الناس الحمار في موضعه لانه بمطلق العقد يستفيد الاذن فيما هو معتاد والضرب والكبح بالاجام في السير معتاد وربما لا تنقاد الدابة الا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو أذن فيه نصا لم يضمن المستأجر به فكذلك اذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه ضربها بغير اذن مالِكها وذلك تعد موجب للضمان ويان أن المستحق له بالعقد سير الدابة لا صفة الجودة فيه وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في أصل تسير الدابة وانما يستخرج بذلك منها * نهاية السير والجودة في ذلك وثبت الاذن بمقتضى العقد فيفتقر على المستحق بالعقد * توضيحه أنه وان أبيع له الضرب فانما أبيع لمنفعة نفسه فان حق المالك في الآخر يتردد بدونه ومثله يقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ورمى الرجل الى الصيد ومشيه في الطريق مباح شرعا ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما اذا أذن له المالك فيها نصا فان بعد الاذن فعله كفعل المالك وان استأجرها ليحمل عليها متاعا ساء الى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك باكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل الا أن يزيد معها جبلا أو جوالق أو لجاما فينثذ يحمل زيادة الاجر بأزاء ما زاد ولو علفها لم يطب له الفضل له لان العلف ليس بمعين ينتفع به المستأجر انجمل الزيادة بمقابلته وان استأجرها بغير لحام فالجها أو بلجام فزرعه وأبدله بلجام آخر مثله فلا ضمان عليه لان اللجام لا يضرب بالدابة وانما ينتفعها من حيث أن السير يخف به عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر الا اذا ألجمها بلجام لا يلجم مثلها به فينثذ يكون مخالفنا ضامنا واذا استأجر دابة لحمولة فساق رب الدابة فعثرت فسقطت الحملولة وفسدت وصاحب

المتاع يمشى مع رب الدابة أو ليس معه فالمكاري ضامن لان المكاري أجير مشترك والتلف حصل بجناية يده وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جنابة يده لانه لما شده بحبل لا يحتمله كان هو المسقط للحمل ولو مطرت السماء ففسد الحمل أو اصابته الشمس ففسد أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قول من يضمن الاجير لان التلف حصل لا بفعله علي وجه يمكن التحرز عنه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكاري لان الحمل في يد صاحبه والاجير المشترك انما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن الاجير اذا تلف بغير فعله فان حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة فعثرت وعطب العبد فلا ضمان عليه لان هذا جنابة ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام ان ما يجب من الضمان باتلاف النفوس ضمان الجنابة وضمان الجنابة ليس من جنس ضمان العقد (الآ ترى) أنه يجب على العاقلة مؤجلا ووجوب الضمان على الاجير المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه ما ليس من جنس ضمان العقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان العقد حتى يكون عليه حالا دون العاقلة وبيان هذا الكلام ان على أحد الطريقين يقيد العقل بصفة السلامة بمقتضى عقد المعاوضة وعلى الطريق الآخر العمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون فعرفنا أن الضمان على الطريقين باعتبار العقد وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع وركبها فساقها رب الدابة فعثرت فعطب الرجل وأفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أما لانه لا يضمن نفس صاحب المتاع لان ذلك ضمان الجنابة ولا يضمن المتاع لان متاعه في يده معناه أن العمل فيه يصير مسلما بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة واذا تكارى من رجل دابة شهرا بعشرة دراهم على أنه متى ما بداله من ليل أو نهار حاجة ركبها لا ينعمه منها فان كان سمي بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يكن سمي مكانا فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا بجميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فالمبين ذلك لا يجوز وان تكارها يوما يقضى حوائجها في المعمر فهو جائز لان الركوب هنا مستدام في المدة المذكورة ولان نواحي مصر في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الايفاء في مصر وان لم يبين موضعا منه فاذا كان نواحي المعمر مكان واحد كان له أن يركب الى أي نواحي مصر شاء والى الجنابة ونحوها لان المقابر من فناء مصر وليس له أن يسافر عليها لانه

استأجرها لركوب في المصروان تكرارها الى واسط يملفها ذاهبا وجائيا فركبها حتى أتى واسط فلما رجع حمل عليها رجلا معه فمطبت فعليه أجر مثلها في الذهاب لان الاستئجار يملفها فاسد لجهة الاجر وقد استوفى منفعتها بعقد فاسد فعليه أجر مثلها في الذهاب ونصف أجر مثلها في الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ما شغلها بركوب نفسه فلذلك يلزمه نصف أجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة أنه اذا ركبها وأردف فعليه جميع المسمى ومن أصحابنا رحمه الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن وفي الفاسد لا يجب الاجر الا باستيفاء المنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى (قال) رضي الله عنه وهذا ليس بقوى عندي في الموضعين جميعا فبالتمكن من الاستيفاء يجب أجر المثل وفي العقد الصحيح لا يعتبر التمكن فيما شغله بركوب غيره ولكن الصحيح أنه لا فرق في الحقيقة انما يجب أجر المثل بحسب ما استوفى من المنفعة فيتضاعف أجر مثلها اذا أردف فاذا أوجبنا عليه نصف أجر مثلها فقد أوجبنا من أجر المثل جميع ما يخص ركوبه وكذلك عند صحة العقد فان جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف أجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة الدابة وان حمل عليها متاعا معه فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف له في ذلك وبحسب ما عافها به لانه علفها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا بما استوجب عليه صاحبها من الاجر وان تكرى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر قال يسع صاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم أنه لم يركبها لانه أتى بما يستحقها بما هو المستحق عليه بالعقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينها من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر كالمرأة اذا سلمت نفسها الى زوجها طاب لها جميع الصداق وان كانت تعلم أن زوجها لم يطأها وان تكرارها يوما واحدا فلا أجر عليه فيما حبسها بعد ذلك وان أنفق عليها فهو متطوع في ذلك الا أن يكون بأمر صاحبها ولو تكرى دابة لعروس تزف عليها الى بيت زوجها فحبس الدابة حتى أصبح ثم ردها ولا يركب فلا كراء عليه لانه لم يوجد تسليم المعقود عليه فالمعقود عليه خطوات الدابة في الطريق لنقل العروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في البيت وان حملوا عليها غير العروس فان تكرارها العروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه لانه غاصب مخالف وان تكرارها للعروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعاء الكراء استحسانا لان المستحق بالعقد قد استوفى والتمين في الانتهاء كالتمين في الابتداء وان تكرارها على

أن يركب مع فلان يشيعه فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج
فرد الدابة عند الظهر فان كان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها أكثر
من ذلك فهو ضامن لا مسا كه إياها في غير المكان المشروط الا أن قدر ما يحبس الناس صار
مستثناه بالمرف ولا أجر عليه في الوجهين لانه لم يستوف المعقود عليه فالمعقود عليه خطوات
الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها في المهر ولان صاحب الدابة متمكن من أن تسير
الدابة معه الى الطريق وان ركبها بعد الحبس فلا أجر عليه أيضا لانه صار ضامنا بالخلاف
فيكون كالغاصب لا يلزمه الاجر اذا عطبت لاستناد ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه
وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فتجت في الطريق وضعت من حمل الرجل لاجل
الولادة فعلى المكاري أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالمعقد العمل في ذمته
فعليه الوفاء بما التزم (ألا ترى) أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى فكذلك اذا
ضمت الآن يكون الكراء وقع على هذه بعينها فخذ المعقود عليه منافعها ولا يتأني استيفاء
ذلك من دابة أخرى بل يكون عنرا في فسخ الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم أن رب
الدواب أجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكري الدواب في
أيديهم فان كان باع من عنده فبيعه جائز وانتقصت الاجارة على رواية هذا الكتاب وقد بيناه
وان باع من غير عنده فالبيع مردود والمستكري أحق بالدواب لتقدم عتده وثبوت استحقاق
المنافع له واليد في العين بذلك العقد الا أن ما وجدته في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى
يحضر رب الدواب لان يد المستعير ليس بيد الخصومة وما وجدته في يد الموهوب له فهو
خصم فيها لانه يدعى ملك عينها فيكون خصما لمن يدعي حقا فيها وأما الاجارة فالمستأجر أحق
بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب مبهم فانه لم يبين أى المستأجرين أحق بها فن
أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعى ما يزعم
الثاني أنه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما
للاول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك عينها لنفسه ولو تكارى
غلاما ودابة الى البصرة بمشرة دراهم ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فأبقى
الغلام ونفقت الدابة فعليه من الاجر بحساب ما أصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة
لانه استوفى المعقود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقي بالهلال والايام وقد

كان أمينا فيهما ولا ضمان عليه وان استأجر الدابة وحدها وقال المكاري استأجر غلاما في
 كي تتبعك وتتبع الدابة وأجره على وأعطاه نفقة ينفق على الدابة ففعل المستأجر وسرقت
 النفقة من الغلام فان أقام المستأجر البينة أنه استأجر الغلام وأقر الغلام بالقبض لزم المكاري
 النفقة ضاعت أو لم تضع والا فلا شيء عليه لانه في استئجار الغلام وكيل صاحب الدابة
 وقد أثبتته بالبينة فيجمل كأن صاحب الدابة استأجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكاري في قبض
 النفقة منه فإقراره بالقبض كإقرار صاحب الدابة ولو تكرارها الى بغداد بعشرة دراهم وأعطاه
 الاجر فلما بلغ بمسداد رد عليه بمس الدراهم وقال هي زيوف أو استوفته فالتقول قول رب
 الدابة في ذلك ان لم يكن أقر بشيء لانه ينكر استيفاء حقه وان أقر بقبض الدراهم فالتقول
 قوله فيما يزعم أنه زيوف لان الزيوف من جنس الدراهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله
 فيما يزعم أنه استوفى لانه مناقض في كلامه فالتستوفى ليس من جنس الدراهم وان كان أقر
 باستيفاء الاجرة أو باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعى لكونه
 مناقضا واذ مات المكاري في الطريق فاستأجر المستكرى رجلا يقوم على الدابة فالأجر
 عليه وهو مستطوع في ذلك فهو كما لو أنفق على الدابة وان نفقت الدابة في الطريق فعليه
 من الكراء بقدر مساروا والقول في ذلك قوله لانهما تصادقا على أنه لم يستوف جميع العقود
 عليه وانما اختلفا في مقدار ما استوفى أو في مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعى
 الزيادة والمستكرى ينكر لذلك وان تكارى دابتين احدهما الى بغداد والاخرى الى حلوان
 فان كانت التي الى بغداد بعينها والتي الى حلوان بعينها جاز العقد لان العقود عليه معلوم وان
 كانت بنسب عينها لم يجز لجهالة في العقود عليه علي وجه يفضي الى المنازعة وعليه فيما ركب
 أجر مثله ولا ضمان عليه اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز وان تكاري بغلا الى بغداد فأراد
 المكاري أن يحمل متاعه أو لغيره بكراء مع متاع فللمستكرى أن يمنع من ذلك لان
 بالمقد استحق منافعه وقام هو في ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبي فان حمله وبلغ الدابة
 بغداد لم يكن للمستكرى أن يحبس عنه شيئا من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكماله
 واستوفى ما استحقه بالعقد فاذا اختلف المؤجران في مقدار الكراء فالتقول قول المستأجر لانهما
 يدعيان طيه الزيادة وبعد استيفاء المنفعة عقد الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول
 المنكر للزيادة وان أقام المؤجر ان البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهوده لان

كل واحد منهما يثبت حق نفسه وحق صاحبه وبينه كل واحد منهما على أنبات حقه أولى
 بالقبول ولأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه فلا تكون تلك البينة حجة في نصيبه
 وإن تكارها على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فعطبت فعليه الاجر ولا ضمان
 عليه لأن ركوبه إياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمعقود
 عليه متلف فلزمه الاجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في العقد خياله وإن
 كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكرى ضامن لها ولا أجر له لأنه غاصب في ركوبها قبل أن
 يتم رضى صاحبها به فإذا شرط الخيار بعدم تمام الرضاء ولو تكارى حمارا يطحن عليه فأوثقه
 في الرحا وساقه الاجير فتمسف عليه الاجير حتى عطب من عمله فالأجير ضامن لانه متلف له
 بالتسلف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستأجر لينتقل فعله اليه فلهذا لا شيء على
 المستأجر منه وإن استأجر ثورا يطحن عليه كل يوم عشرة أقفزة فوجده لا يطحن الا خمسة
 أقفزة فالمستأجر بالخيار لانه يغير عليه شرط عقده فإذا شاء أبطل الاجارة عليه فيما بقي عليه
 وفيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحط عنه من ذلك شيئا لأن المعقود عليه
 منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشترط عشرة أقفزة في كل يوم ليس لا يرد العقد على
 العمل بل لبيان جلادة الثور في عمل الطحن فلهذا لا ينتقص عنه شيء من الاجر فيما عمل من
 الايام . ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جوحا أو عثورا أو تمض فإن
 كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغيير شرط العقد عليه وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه
 استوفى المعقود عليه بقدره وإن كانت بغير عينها فله أن يبلغه الى بغداد على دابة غيرها لانه
 التزم العمل في ذمته وهذا إذا قامت البينة على عيب هذه الدابة لأن دعوى المستأجر العيب
 غير مقبولة الا بحجة ولو تكارى بعيرا يعمل عليه عملا على النصف (قال) كان أبو حنيفة رحمه
 الله يقول إذا كان ينقل الحمل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره
 والمدفوع اليه نائب عنه في الاكراء وللذى يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير لانه ابتنى
 عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فعليه أجر المثل
 له وإن كان الرجل يحمل عليه المتاع ليبيعه فما اكتسب عليه من شيء فهو له لانه عامل لنفسه
 فيما اكتسب بالبيع والشراء وعليه أجر مثل البعير لأن صاحب البعير ابتنى عن منافع بعيره
 عوضا ولم يسلم له ذلك . رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد

ذهبت بالكتاب وقال الذي أرسل اليه الكتاب لم يأتني به فعلى الغلام البينة على ما يدعى لانه
 يدعى ابقاء المعقود عليه وان أقام البينة أنه قد دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبينة كالثابت
 باقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيته
 أجره عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعى ابقاء الأجر وان
 أقام الغلام البينة أنه قد أتى بعداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر لانه أتى بما استحق
 عليه وهو قطع المسافة الى بعداد مع الكتاب كما أمر به ثم ان كان استأجره لينذهب بالكتاب
 ويأتي بالجواب فله أجر حصة الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممثّل أمره ولا عامل
 له حين لم يكن الجواب معه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا أجر له في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهاب من الأجر لانه في الذهاب
 عامل له كما أمر به فتقرر حقه في الأجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند أهل من
 أرسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل طاماً الى بعداد فمله ثم عاد به لان
 استحقاق الأجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقص ذلك حين عاد بالطعام فلم
 يبق تسليم شيء من المعقود عليه وهنا الأجر له بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة
 فلا يصير بالرجوع ناقصاً عمله سواء عاد بالكتاب أو لم يعد وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
 الله يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الأجر عليه كما لو ذهب من
 جانب آخر وبيان ذلك أن مقصود الامر أن يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب
 اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئاً من مقصود الامر غير
 حاصل فاما اذا ترك الكتاب هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضرو وقف
 على ما في الكتاب ويبعث بالجواب على يد غيره فالحصول بمض المقصود هناك ألزمناه حصة
 الذهاب من الأجر رجل تكارى دابة الى مكان معلوم ولم يقل أركبها بسرج ولا كاف فجاء
 بها المكاري عريانة فركبها بسرج أو كاف فمطبت (قال) ان كان يركب في ذلك الطريق مثل
 تلك الدابة با كاف أو بسرج فلا ضمان عليه وان كانت لا تركب الا بسرج فركب با كاف فهو
 ضامن لانه بمطلق العقد يستحق استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار
 ضامناً ولو تكارى من الفرات الى جنفى (وجعنى) فيلتن بالكوفة ولم يسم أى القبلتين هي أو
 الى الكناسة ولم يسم أى الكنستين أو الى بجيلة ولم يسم أيهما هي الظاهرة أو الباطنة فعليه

أجر مثلها لان المقود عليه مجهول فكان العقد فاسدا واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب
أجر المثل ومثله بخارا اذا تكرارها الى السهلة ولم يبين أى السهلتين هى سهلة قوت أو سهلة
أمير أو تكرارها الى حسون ولم يبين أى القريتين ولو تكرارى عبدا مأذون أو غير مأذون بنصف
ما يكتسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جمل الاجر بعض ما يحصل
بعمله فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له ان كان مأذونا أو استأجره من مولاه وان
كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فان عطب الغلام كان ضامنا لقيمته لانه غاصب له
حين استعمله بغير اذن مولاه ولا أجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان
وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب له ضامن * وجه الاستحسان
ان العقد الذى باشره العبد يتمحض منفعة اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب الاجر وان
لم يعتبر لم يجب ثىء والعبد المحجور عليه غير ممنوع عما يتمحض منفعة قبول الهبة والصدقة ولان
عقدا كتساب محض اذا سلم من العمل فهو كالاحتطاب والاصطياد اذا باشره العبد بغير
اذن مولاه وهذا لان الحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حجر وان تكرارها
الى بغداد على ان بلغه اليها فله رضاه فبلغه اليها فقال رضائى عشرون درهما فله أجر مثلها لجهالة
الاجر عند العقد واستيفاء المنفعة بمقد فاسد الا أن يكون أجر المثل أكثر من عشرين
درهما فلا يزداد عليه لانه رضى بهذا المقدار وأبرأه عن الزيادة وان تكرارها بمثل ما يكرى به
أصحابه أو بمثل ما يتكرارى به الناس فعليه أجر مثلها لان المسمى مجهول فالناس يتفاوتون في
ذلك فمن بين مسامح ومستقصى وان تكرارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس
بدراهم أو دنانير فعليه نقد الكوفة ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو العقد وان تأخر
الوجوب الى استيفاء المقود عليه والعقد كان بالكوفة فينصرف مطلق التسمية الى وزن
الكوفة ونقدها وهذا لان عمل العرف فى تقييد مطلق التسمية والتسمية عند العقد لا عند
استيفاء المنفعة فلماذا يعتبر مكان العقد فيه وان تكرارها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها
فالعقد فاسد لجهالة المقود عليه فقد سعى ولاية مشتملة على الامصار والقرى فاذا لم يبين
موضعا منها فالمنازعة تتمكن بينهما من حيث أن المكارى يطالبه بالركوب الى أدنى ذلك
الموضع وهو يريد الركوب الى أقصى تلك الولاية ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية
ومثله فى ديارنا اذا تكرارى دابة الى فرغانة أو الى سمرقند وان تكرارى الى الرى ولم يسم

مدينتها ولا رستاقا بعينه فالعقد فاسد أيضا وروى هشام عن محمد رحمهما الله أن العقد جائز وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة مالو تكارها الى سمرقند أو أوزجند ولكن في ظاهر الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحيها فاذا لم يبين المقصد يمكن جهالة فيه تفضي الى المنازعة فان ركبها الى أدنى الري فله أجر مثلها لا يزداد على ماسى لان المكاري رضي بالمسمى الى أدنى الري فان ركبها الى أقصى الري فله أجر مثلها لا ينتقص ماسى لان المستكرى قد التزم المسمى الى أقصى الري فلا ينتقص عنه ويزاد عليه اذا كان أجر المثل أكثر من ذلك لان المكاري اذا رضي بالمسمى الى أدنى الري فلا يصير راضيا الى أقصى الري ومثله في ديارنا اذا استأجرها الى بخارى فهو اسم للبلدة بنواحيها فأول حدود بخارى كرمينية وآخره فربر وبينهما مسافة بعيدة فالخرج فيه كمتخرج مسألة الري وان تكارها من الكوفة الى بغداد وعلى أنه أدخله بغداد في يومين فله عشرة والافله درهم فهذا من الجنس الذي تقدم بيانه أن عند أبي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح التسميتان وقد بينا ذلك في الخياط . رجل تكاري دابة من رجل بالكوفة من الغداة الى العشي (قال) يردها عند زوال الشمس لان ما بعد الزوال عشي قيل في تفسير قوله تعالى أن سبحوا بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي أن الغداة قبل الزوال والعشي ما بعده وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى أحد صلاتي العشاء إما الظهر أو العصر اذا ثبت هذا فنقول جعل العشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبها بعد الزوال ضمنها لان العقد انتهى بزوال الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك وان تكارها يوما ركبها من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا الوقت (ألا ترى) أن الصوم يقدر باليوم شرعا وكان من طلوع الفجر الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما اذا استأجر أجيرا يوما الا أن الاجير ما لم يفرغ من الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في استئجار الدابة وان تكارها ليلة ركبها عند غروب الشمس فيردها عند طلوع الفجر فان بغروب الشمس يدخل الليل بدليل حكم الفطر ولم يذكروا اذا تكارها نهارا وبمض مشايخنا رحمهم الله يقول انما يركبها من طلوع الشمس الى غروب الشمس فان النهار اسم الوقت من طلوع الشمس «قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجا» فلا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب

وانما سمي نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه ولكن هذا اذا كان
من أهل اللغة يعرف الفرق بين اليوم والنهار فان العوام لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين
اسمئلا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم وان تكرارها بدرهم يذهب عليها الى
حاجته لم يجز العقد الا أن بين المكان لان المعقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا
ضمان علي المستاجر في الدابة اذا هلكت وهي في يده علي اجارة فاسدة لان الفاسد من العقد
معتبر بالجائز ولانه في الوجهين مستعمل للدابة باذن المالك وان استعقت الدابة من يد المستاجر
وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي أجرها منه لانه مغرور من جهته بمباشرة
عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يملكها المستاجر بضمان القيمة لان
المالك في المضمون يقع ان يتقرر عليه الضمان وهو الاجر ولا أجر للمستحق على أحد لان
وجوب الاجر بعقد باشره الاجر فيكون الاجر له خاصة وان تكرار دابة يطحن عليها
كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لان المعقود عليه منفعة
الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان عطبت من العمل الا أن يكون شيئا فاحشا لان
المستحق بمطلق العقد استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا جاوز ذلك كان مخالفا
ضامنا وان تكرارها الى بغداد وركبها وخالف المكان الذي استأجرها اليه (قال) الكراء لازم
له في مسيره قبل الخلاف لانه استوفى المعقود عليه في ذلك القدر كما أوجبه العقد وهو ضامن
للدابة فيما خالف ولا أجر عليه بعد ما صار ضامنا لها وان تكرارها ليحمل عليها انسانا فحمل
امراة يقيها برحل أو برسج فعطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا علي المرأة لانه مستوفى للمعقود
عليه فالسمي في العقد انسان وهي انسان وان كانت ثقيلة الا أن يكون أن مثل تلك الدابة
لا يطبق حملها فينئذ يكون اتلافا موجبا للضمان وقد اختلف في العبارة حيث وضع هذه
المسئلة في النساء دون الرجال لان النقل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود
وان تكرار يوما الى الليل بدرهم فأراه الدابة على أربها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل
تنازعا في الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فمليه الاجر لان الاجر سلم
المعقود عليه فيمكن المستاجر من الاستيفاء وان كان لم يدفعها فلا أجر عليه لانه لم يسلم
المعقود عليه اليه وعلى رب الدابة البينة أنه قدر كرها لانه يدعى استيفاء المعقود عليه ووجوب
الاجر فمليه أن يثبت ذلك بالبينة وان تكرارها الى الحيرة في حاجة له فقال دونك الدابة

فأركبها فلما كان في قدر ما يرجع من الحيرة فقال لم أركبها ولم أنطلق الى الحيرة (قال) اذا حبسها في قدر ما يذهب الى الحيرة ويرجع فلا أجر عليه اذا لم يذهب لما بيننا أن المعقود عليه خطوات الدابة في طريق الحيرة ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت الدابة على أربها في البيت وان دفعها اليه وقال لم أذهب بها ان علم أنه توجه الى الحيرة فقال رجعت ولم أذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الحيرة ومضي من الزمان بعد ذلك مقدار ما يذهب من ويحيى فالظاهر أنه قد أتى الحيرة فهو في قوله رجعت يدعى خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها من ساعة فلا أجر عليه لان الظاهر شاهد له فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالمقد عند تمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه فانما يثبت بالظاهر لانه يتمكن وذلك لا يكون استحقاقا بالظاهر ولانه بهذا الظاهر يدفع قول المستأجر اني رجعت قبل أن آتي الحيرة ولو تكرارى دابة من رجل الى بغداد على أن يعطيه الأجر اذا رجع من بغداد فبات المستأجر ببغداد فالاجر الى بغداد دين في ماله لانه استوفى المعقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل أيضا فكان أجر ذلك المقدار ديناً في تركته كسائر الديون والله أعلم

تم الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط ❦
 وبليه السادس عشر أوله باب انتفاض الاجارة ❦

﴿ فهرست الجزء الخامس عشر من كتاب البسوط ﴾

٢	كتاب القسمة
٢٥	باب قسمة الدور بالدرهم
٢٧	باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على بعض بغير درهم
٣٦	باب قسمة اخوان والعروض
٣١	باب الخيار في القسمة
٤٣	باب الاستحقاق في القسمة
٥١	باب مالا يقسم
٥٥	باب قسمة اذار فيها طريق لغير أهالها
٥١	باب قسمة الدار للميت وعليها دين أو وصية
٦٤	باب دعوى الغلط في القسمة
٩٦	باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة
٧٤	كتاب الاجارات
٨٤	باب كل الرجل يستصنع الشيء
١٠٣	باب متى يجب للعامل الاجر
١١٤	باب السمسار
١١٦	باب الكفالة بالاجر
١١٨	باب احارة الظئر
١٢٩	باب اجارة الدور والبيوت
١٥٦	باب اجارة الحمامات
١٦٠	باب اجارة الراعى
١٦٥	باب اجارة المتاع
١٧٠	باب اجارة الدواب